

La Résolution Judiciaire des Contrats pour Inexécution des Obligations

THÈSE POUR LE DOCTORAT

soutenue publiquement dans la Salle des Actes de la Faculté de Droit

le Vendredi 15 Juin 1934, à 17 heures

par Monsieur Eugène LEPELTIER,

Lauréat de la Faculté de Droit de Caen

JURY D'EXAMEN :

MM. GOMBEAUX, Professeur, Président de la Thèse ;

FRÉJAVILLE, Professeur, Assesseur ;

A. PERCEROU, Agrégé, Assesseur.

—: PARIS :—

LIBRAIRIE DALLOZ

11, Rue Soufflot, 11

—: 1934 :—

La Résolution Judiciaire des Contrats pour Inexécution des Obligations

THÈSE POUR LE DOCTORAT

soutenue publiquement dans la Salle des Actes de la Faculté de Droit

le Vendredi 15 Juin 1934, à 17 heures

par Monsieur Eugène LEPELTIER,

Lauréat de la Faculté de Droit de Caen

—: PARIS :—

LIBRAIRIE DALLOZ

11, Rue Soufflot, 11

—: 1934 :—

Année Scolaire 1933-1934

Doyen :

M. Henry NÉZARD (* I. ☉).

Doyen Honoraire :

M. Eustache PILON (* I. ☉)

Assesseur du Doyen :

M. GOMBEAUX (I. ☉)



Professeurs Honoraires :

MM. CABOUAT (O. * I. ☉)

DEGOIS (I. ☉)

Professeurs :

- MM. NÉZARD (* I. ☉), Professeur de Droit administratif, chargé du Cours de Législation minière ;
GOMBEAUX (I. ☉), Professeur de Droit civil, chargé du Cours de Droit international privé ;
BRIDREY (I. ☉), Professeur de Droit romain, chargé du Cours d'Histoire du Droit public ;
NOYELLE (I. ☉), Professeur d'Economie Politique ;
LEMONNIER (A. ☉), Professeur de Droit Civil, chargé du Cours de Législation industrielle ;
PERREAU (A. ☉), Professeur de Droit criminel, chargé du Cours de Droit maritime ;
LAMPUÉ, Professeur de Droit international public et de Droit constitutionnel, chargé du Cours de Droit administratif ;
YVER, Professeur d'Histoire du Droit Français et d'Histoire du Droit privé ;
PRUDHOMME, Professeur de Procédure civile et de Voies d'Exécution ;
FRÉJAVILLE, Professeur de Droit civil, chargé du Cours de Notariat et Enregistrement ;
BESNIER, Professeur de Droit romain, chargé du Cours d'Histoire de la Coutume de Normandie ;
LEDUC, Agrégé, chargé d'un Cours d'Economie politique, du Cours d'Histoire des Doctrines économiques et du Cours de Législation financière.
PERCEROU, Agrégé, chargé du Cours de Droit commercial ;

Secrétaire :

M. ROUX (I. ☉, ☿ *), Secrétaire des Facultés de l'Université de Caen.

JURY D'EXAMEN :

Président : M. GOMBEAUX, Professeur.

Assesseurs : M. FRÉJAVILLE, Professeur.

— M. A. PERCEROU, Agrégé.

*La Faculté n'entend donner ni approbation,
ni improbation aux opinions émises dans les
thèses ; ces opinions doivent être considérées
comme propres à leurs auteurs.*

À LA MÉMOIRE VÉNÉRÉE

DE MON PÈRE

À MA MÈRE



Digitized by the Internet Archive
in 2026

INTRODUCTION

1. — « La condition résolutoire est toujours sous-entendue dans les contrats synallagmatiques, pour le cas où l'une des parties ne satisfera point à son engagement. » Tel est le premier alinéa de l'article 1184 du Code Civil dont le texte n'a pas été modifié depuis 1804. Il pose le principe général de la résolution des contrats pour inexécution des obligations.

La situation de fait est la suivante : un contrat impose des obligations à chacune des parties ; l'une d'elles n'accomplit point sa prestation. Le créancier de cette obligation que lèse l'inexécution demande la mise à néant du contrat, afin de ne plus être lui-même tenu d'exécuter, s'il ne l'a pas encore fait, ou bien afin de se faire restituer les prestations qu'il a fournies, s'il a déjà satisfait à ses engagements. Le vendeur qui n'est pas payé peut ainsi recouvrer la propriété du bien qu'il avait aliéné.

Une telle solution est parfaitement équitable : elle est la consécration, dans le droit positif, d'une règle de justice et en même temps, elle est dictée par le simple bon sens. Ne serait-il pas, tout à la fois, injuste et choquant que deux obligations nées en même temps, dans un même contrat, l'une en fonction de l'autre, puissent ensuite vivre d'une vie absolument indépendante ? Chacune des parties au contrat ne s'est engagée que parce que l'autre lui promettait de fournir une prestation qui constituait, à ses yeux, une contre-partie suffisante à ses propres engagements.

De cette constatation découlent deux conséquences. D'une part, au moment de la formation du contrat, l'une des obligations ne saurait naître sans l'autre ; si l'une d'elles ne se forme pas, parce que, par exemple, son objet a déjà péri au jour

du contrat, l'autre n'existe pas davantage et le contrat tout entier est nul. On a pu voir, dans cette solution, une application particulière de la théorie de la cause ; mais la notion de cause serait-elle inconnue, ou ne jouerait-elle qu'un rôle subsidiaire, que les mêmes conclusions devraient être adoptées (1). D'autre part, au moment de l'exécution du contrat, on ne peut admettre que l'une des obligations soit exécutée sans l'autre. Cela ne veut évidemment pas dire que les deux prestations doivent être accomplies simultanément ; mais, si l'une des parties ne peut plus ou ne veut plus exécuter, il importe que l'autre soit elle-même dégagée des liens du contrat, qu'elle soit définitivement libérée, s'il lui reste des prestations à fournir, ou bien qu'elle puisse répéter celles qu'elle aura déjà effectuées. Ainsi, à s'en tenir au seul point de vue de l'équité et du bon sens, de même que l'interdépendance qui existe entre les obligations nées d'un même contrat entraîne sa nullité, si l'une d'elles ne peut naître valablement, de même cette connexité conduit à résoudre ce contrat, si l'inexécution d'une des obligations en détruit l'équilibre. Sans doute, cette dernière éventualité se présente-t-elle sous deux aspects différents, selon que l'inexécution est due à un cas fortuit ou au fait du débiteur. Dans la première hypothèse, il y a application de la théorie des risques ; la seconde est, plus spécialement, celle de la résolution ; mais, d'un point de vue général, la question se présente en des termes identiques et l'inexécution doit toujours entraîner la rupture du lien contractuel.

Voilà à quelle conclusion on est amené, lorsqu'on analyse la situation des parties dans un contrat synallagmatique. La solution s'impose avec une force telle que toutes les législations modernes la consacrent ; elle répond bien au désir intime des

(1) C'est le cas du droit allemand par exemple. Cf. CAPITANT. *De la cause des obligations*, 3^e éd., 1927, n° 84 et notamment note 2, p. 181. Ainsi que le fait remarquer M. JOSSERAND (*Cours de Droit Positif*, 2^e éd., 1932, II, n° 138) « l'antagonisme des deux législations est surtout de façade ; il existe dans les principes bien plutôt que dans leur application, dans la réalité vivante ».

contractants. Mais, le principe que l'inexécution d'une des obligations doit entraîner la dissolution du contrat synallagmatique une fois admis, il reste à préciser le procédé technique qui permettra de faire passer dans le droit positif la règle d'équité ainsi dégagée. Plusieurs solutions sont, en effet, possibles, qui peuvent d'ailleurs se ramener à deux types essentiels : l'un excluant l'intervention du juge, du moins en principe et sauf le cas où une contestation s'élève entre les parties ; l'autre exigeant toujours et même en dehors de toute contestation, l'exercice d'une action résolutoire. Le Code Civil allemand (1) se prononce en faveur d'une résolution de plein droit ; mais le Code Civil français et, à son exemple, la plupart des Codes (2) qu'il a inspirés préfèrent la résolution judiciaire.

2. — L'article 1184 du Code Civil français, dont nous avons cité le 1^{er} alinéa, continue en effet : « Dans ce cas, le contrat n'est point résolu de plein droit... La résolution doit être demandée en justice. » Ainsi, se trouve affirmé par deux fois le caractère judiciaire de la résolution pour inexécution dont le 1^{er} alinéa du même article posait seulement le principe, en des termes d'ailleurs critiquables : car, l'allusion à la condition résolutoire ne laissait pas supposer une intervention du magistrat pour dissoudre le contrat.

Cette nécessité de recourir aux tribunaux n'est cependant pas sans soulever de sérieuses difficultés : elle est une manifestation particulière de l'intervention du juge, dans l'exécu-

(1) Code civil allemand, paragraphes 325 et 326 ; C. Civ. autrichien, art. 918 à 921 ; C. Civ. suisse, livre V, art. 107 à 109. — Cf. CAPITANT, *Cause*, n^{os} 158 à 160 ; — NÉCHICHT, *l'action en résolution dans les contrats*, thèse Paris, 1909, où les solutions du droit allemand sont indiquées à propos de chaque question.

(2) Cf. : C. civ. néerlandais, art. 1302 ; C. civ. italien, art. 1165 ; C. Civ. portugais, art. 709 ; C. Civ. espagnol, art. 1124 ; C. Civ. vénézuélien, art. 1231 ; C. Civ. chilien, art. 1489 ; C. Civ. brésilien, art. 1092.

tion des actes juridiques (1). Or, cette immixtion du juge dans le domaine contractuel, que domine le principe de l'autonomie de la volonté, présente d'incontestables dangers. La résolution ou la révision judiciaires d'un contrat pour imprévision montrent jusqu'à quel point le principe posé par l'article 1134, d'après lequel les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites, a pu être méconnu. On sait que la jurisprudence judiciaire s'est toujours refusée à consacrer cette théorie de l'imprévision, alors que la jurisprudence administrative permettait au juge de tenir compte de circonstances extracontractuelles pour reviser ou résilier le contrat.

Mais le législateur est intervenu pour accorder formellement au juge ce pouvoir de modifier ou de résoudre les contrats existants, portant ainsi une grave atteinte au principe de l'article 1134. La loi du 21 janvier 1918, connue sous le nom de loi Faillot, a admis la résolution ou la suspension des contrats commerciaux antérieurs à la guerre. A la suite de la crise économique récente, plusieurs lois ont été votées pour adapter les contrats en cours d'exécution aux conditions économiques nouvelles. Ces interventions du législateur qui deviennent de plus en plus fréquentes, ont été sévèrement jugées, et avec raison, par ceux (2) qui reconnaissent encore à la volonté le rôle de premier plan qui doit être le sien dans le domaine contractuel. On a trop tendance à voir dans le contrat « une chose vivante et qui ne peut vivre qu'à la condition de se modifier, tout en conservant son essence » (3), à admettre que « le contrat ne fixe que pour un instant la situation des parties et que le juge est toujours appelé à la re-

(1) cf. sur cette question: DEMOGUE, *Notions fondamentales de droit privé*, 1907, p. 297, s. ; — RIPERT, *La règle morale*, 2^e éd., 1927, n^{os} 75, s. ; — JOSSERAND, II, n^{os} 402 à 405.

(2) Cf. CAPITANT, *Le régime de la violation des contrats*, D. H., 1934, chronique, p. 1.

(3) DEMOGUE, *Traité des obligations*, VI, p. 59.

viser » (1) et ainsi un facteur d'insécurité se trouve introduit dans toutes les conventions sous prétexte d'équité... L'idée est peut-être séduisante ; mais elle conduit à « la négation même du droit contractuel. »

Evidemment, la résolution ou la révision d'un contrat pour imprévision sont bien différentes de la résolution pour inexécution et cette dernière, par cela même qu'elle correspond dans une large mesure à l'intention commune des parties, heurte moins violemment le principe général de l'autonomie de la volonté. Cependant, l'intervention du juge dans le domaine contractuel, même sous cet aspect où elle semble assurer le triomphe de la volonté intime des contractants, est ou peut être une porte ouverte à de nombreux abus. En matière de résolution, comme en d'autres domaines, on tend, sous prétexte d'interpréter la volonté des parties, à déformer, en fait, leur intention, pour y substituer une solution qui paraît plus équitable. Pour apprécier l'importance de l'obligation inexécutée, on voudrait ne plus rechercher dans quelle mesure elle a entraîné le consentement des parties, mais déterminer objectivement sa place et son rôle dans l'ensemble des obligations nées du contrat. Alors que l'article 1184 ne paraît pas prévoir d'autre conclusion à l'action résolutoire que la résolution complète du contrat ou son maintien intégral, le juge ne cherche-t-il pas, parfois, à le modifier, à l'adapter aux circonstances nouvelles qui résultent d'une inexécution partielle et, au lieu de dégager purement et simplement les parties du lien du contrat, ne tend-il pas, dans certains cas, à leur imposer des conditions nouvelles ?

Ainsi, l'évolution jurisprudentielle et doctrinale qui, d'une façon générale, cherche à réduire l'importance du facteur psychologique et subjectif dans le domaine contractuel aboutit, dans l'hypothèse particulière de l'article 1184, à aggraver le conflit qui existait entre le caractère judiciaire de la résolu-

(1) ROUAST, *Compte-rendu du tome VI du traité des obligations de M. Demogue*, *Revue Critique*, 1932, p. 462.

tion et le principe de l'autonomie de la volonté. Or, ce conflit domine tout le problème de la résolution. Quels pouvoirs doit-on reconnaître au juge ? et, surtout, dans quel esprit doit-il les exercer ? Doit-il s'efforcer de faire prévaloir l'intention des parties ou, au contraire, leur imposer les solutions qu'il estime le plus conformes à l'équité, eu égard aux circonstances nouvelles ? C'est la question que, sans cesse, nous retrouverons dans cette étude, qu'il s'agisse de préciser le domaine d'application de la résolution ou les effets de l'action résolutoire.

Nous ne pouvons ici étudier, dans son ensemble, le rôle du juge dans le domaine contractuel ; il suffit de poser le problème pour montrer dans quelle mesure les difficultés que nous aurons à résoudre s'y rattachent. Pour nous, d'ailleurs, la solution qu'il convient de lui apporter ne saurait faire de doute. Il serait extrêmement dangereux de substituer à l'intention des parties l'arbitraire du juge. « Dieu nous garde de l'équité des Parlements », disaient nos anciens auteurs. Même dans les hypothèses où l'intention des parties n'apparaît pas nettement, où elles n'ont pas prévu la situation nouvelle, le juge doit s'inspirer, pour résoudre les difficultés qui se présentent à lui, de tous les éléments d'appréciation que peuvent lui fournir les circonstances de la cause, bien plus que s'efforcer de faire triompher ce qu'on a appelé « les principes constitutionnels du commerce juridique » (1). Mais, si nous croyons que la convention doit rester la loi des parties et qu'elle ne peut être modifiée que d'un commun accord, il convient d'atténuer aussitôt ce que cette règle pourrait avoir d'excessif. L'article 1134 dit lui-même, dans son alinéa 3, que les conventions doivent être exécutées de bonne foi : aussi faut-il appliquer le principe que pose le premier alinéa « avec un peu de souplesse et faire pénétrer l'équité dans son appli-

(1) HAURIOU, *Police juridique et fond du droit*, Rev. trimestrielle, 1926, p. 309.

cation. Mais, il est un peu imprudent de renverser la règle en proclamant que le contrat doit être modifié par le juge au gré des circonstances ». (1).

3. — La théorie de la résolution judiciaire des contrats pour inexécution des obligations est toute entière dominée par les deux idées directrices que nous venons d'indiquer : d'une part, l'existence d'un lien étroit d'interdépendance entre les obligations nées d'un même contrat, d'autre part, la nécessité d'une intervention du juge. Nous les retrouverons, à maintes reprises, en étudiant les différents problèmes que soulève la résolution judiciaire. Après avoir précisé la notion de résolution judiciaire, dans une première partie, nous nous efforcerons de déterminer quel en est le domaine d'application : ce sera l'objet d'une seconde partie. Il nous restera à analyser, dans une troisième partie, son fonctionnement et ses effets.

Avant de commencer cette étude, une remarque de terminologie s'impose. Le terme « résolution » peut être employé dans deux sens différents, l'un technique et précis — il désigne alors la mise à néant rétroactive d'un contrat et s'oppose à la résiliation —, l'autre courant et plus large — c'est la dissolution du contrat. Nous préciserons, en étudiant les effets de la résolution, si l'article 1184 entraîne ou non une résolution, *stricto sensu*. Mais, dans le reste de notre étude, nous emploierons, pour la facilité de l'exposé, le terme résolution, dans son acception la plus large.

(1) ROUAST, *loc. cit.*

PREMIERE PARTIE

La notion de résolution judiciaire

L'étude des problèmes particuliers que pose la résolution judiciaire et qui fera l'objet des deux dernières parties de ce travail, ne peut être entreprise, avec succès, qu'après avoir pris soin de bien préciser ce qu'est la résolution judiciaire. Aussi, nous proposons-nous de grouper, dans cette première partie, l'examen de quelques questions d'ordre général et plus particulièrement théorique, qui nous permettront de dégager nettement la physionomie propre de cette théorie. Après avoir indiqué quels facteurs ont exercé une influence sur son élaboration, nous nous proposons d'insister sur ses caractères généraux, de la distinguer de d'autres notions qui en sont assez voisines, afin de pouvoir en préciser le fondement juridique.

CHAPITRE PREMIER

L'ELABORATION DE LA THÉORIE DE LA RÉOLUTION

4. — La théorie de la résolution judiciaire des contrats pour inexécution, consacrée par l'article 1184 du Code Civil, n'est pas une innovation introduite dans notre droit par les rédacteurs du Code. Elle peut s'enorgueillir, au contraire, d'un long passé : il n'y a rien là qui puisse nous surprendre d'ailleurs ; dès lors que la notion de contrat synallagmatique est suffisamment dégagée, la connexité existant entre les obligations réciproques des parties, qui est, nous l'avons déjà montré, à la base même de la résolution, doit nécessairement conduire à admettre que l'une d'elles puisse se dégager de son obligation, lorsque l'autre n'exécute pas sa propre prestation ; et cela, quelles que soient, par ailleurs, les différences qui puissent exister, en droit positif, entre les diverses législations.

Aussi, faut-il remonter jusqu'au droit romain, pour retrouver les premières traces de la résolution ; mais, sur ce point, le droit romain n'a jamais réussi à construire une théorie générale pleinement satisfaisante et, si l'apport du droit romain à la théorie moderne de la résolution est incontestable, il n'en est pas moins vrai que d'autres influences, canonique et coutumière, ont contribué à donner à la résolution pour inexécution sa physionomie propre. L'élaboration de la théorie de la résolution, commencée avec le droit romain, s'est continuée lentement, progressivement, jusqu'à la fin de l'ancien droit. L'article 1184 a donné une consécration légale à la

doctrine de Domat et de Pothier et, depuis 1804, le travail de la doctrine et de la jurisprudence a retouché à nouveau cette théorie, en précisant certains aspects, en modifiant certains autres.

L'évolution progressive de cette théorie, l'influence respective des divers facteurs qui ont agi sur elle, souvent en des sens opposés, voilà, n'est-il pas vrai, un sujet d'études intéressant. Ceux qu'il a tentés sont maintenant assez nombreux. Dès 1870, M. Naz a étudié, dans sa thèse, l'histoire de la résolution de la vente ; plus récemment, MM. Cassin et Capitant, le premier, dans sa thèse sur « l'exception tirée de l'inexécution dans les rapports synallagmatiques » (1914), le second, dans son ouvrage sur « la cause des obligations » (1923) ont consacré d'assez longs développements à la même question ; enfin et surtout, M. Boyer, dans une thèse soutenue en 1924, a minutieusement recherché les origines historiques de la résolution des contrats. Après de telles études, nous n'avons nullement l'intention de reprendre à nouveau cette question..... et cependant, nous ne pouvons passer complètement sous silence les origines de la résolution. Il nous suffira de rappeler brièvement quels caractères présente la théorie de la résolution aux différents stades de son évolution, afin de pouvoir mettre en lumière les facteurs qui ont exercé une influence décisive sur l'élaboration de la doctrine classique.

SECTION I

La théorie de la résolution aux différents stades de son évolution

PARAGRAPHE I

LES SOLUTIONS DU DROIT ROMAIN (1)

5. — Lorsque l'on recherche quelle place le droit romain fait à la résolution des contrats pour inexécution, on est

(1) BIBLIOGRAPHIE : NAZ, *Essai sur l'histoire de la résolution de la vente*, thèse Grenoble, 1870, p. 1 à 129, — CASSIN, *De l'exception tirée de l'inexécution dans les rapports synallagmatiques*, thèse

frappé, tout d'abord, par ce fait qu'il ne contient aucune théorie générale sur la matière ; on est donc obligé de voir pour chaque contrat particulier si la résolution est possible, ou, au contraire, si elle est écartée et l'on constate que les solutions diffèrent, selon qu'il s'agit de tel ou tel contrat.

C'est que la connexité entre les obligations réciproques n'est apparue, à Rome, qu'assez tard : le caractère strict des contrats formels ou réels d'une part, la règle de procédure d'après laquelle une seule question devait être posée dans un litige d'autre part, conduisaient à décider que l'une des parties ne pouvait refuser l'exécution de sa promesse, en se fondant sur l'existence d'une obligation née à son profit et inexécutée. Aussi l'interdépendance entre obligations réciproques ne s'est-elle manifestée que progressivement, lorsque, à côté des contrats de droit strict, le droit romain a connu des contrats consensuels et de bonne foi. Mais les jurisconsultes romains ont, très longtemps, mal dégagé les conséquences qui découlaient de cette connexité : ils ont bien vu ce lien étroit entre les obligations au moment de la formation du contrat ; ils n'ont pas été plus loin et ne l'ont plus saisi, après la naissance de ces obligations, au moment de leur exécution ; le caractère synallagmatique de ces contrats s'est manifesté par une dépendance « génétive » seulement, et non par une dépendance « fonctionnelle » (1). C'est seulement dans les cas exceptionnels où la connexité entre obligations réciproques s'est imposée, avec une force particulière, jusqu'au moment de l'exécu-

Paris, 1914, p. 1 s., 94 s. ; — CAPITANT, *De la cause des obligations*, 1923, 3^e éd. 1927, n^{os} 45 à 51, 148 et 151 ; — BOYER, *Recherches historiques sur la résolution des contrats*, thèse Toulouse, 1924, p. 54 à 208 et 408-409. Un résumé des études antérieures à 1919 se trouve dans MAURY, *Essai sur la notion d'équivalence*, thèse Toulouse, 1920, I, p. 266. — Il convient également de se reporter aux traités généraux de droit romain et notamment GIRARD, *Manuel de Droit Romain*, 9^e éd., revue par SENN, 1929, p. 764 à 770 pour le pacte commissoire, p. 624 s. pour les contrats innommés.

(1) Expressions traduites par M. Cassin (thèse, p. 3) de BEECH-MANN, *der Kauf nach gem. Recht*, 1876, I, p. 540 s.

tion du contrat, qu'il est apparu nécessaire de libérer une des parties, lorsque l'autre ne remplissait pas ses obligations, de permettre la résolution du contrat, en l'absence de toute clause spéciale insérée par les parties. Aussi, le droit romain a-t-il adopté, en cette matière, deux systèmes opposés, l'un rejetant la résolution : c'est celui appliqué dans l'hypothèse de la vente, l'autre l'admettant : c'est celui consacré au cas de louage et de contrats innommés. Précisons quelque peu l'un et l'autre.

6. — Le contrat de vente, le plus usuel et le plus important des contrats synallagmatiques, nous permet de saisir le mécanisme du premier d'entre eux. Il nous offre un exemple facile pour voir combien le droit romain a mal compris la connexité entre obligations réciproques, combien surtout il en a limité l'importance, en refusant de consacrer une partie des conséquences qui en découlent normalement (1). Sans doute, au moment de la formation du contrat, la dépendance réciproque des obligations des parties a-t-elle pour effet qu'elles ne peuvent naître l'une sans l'autre ; mais, le contrat formé, il doit produire tous ses effets : le vendeur doit procurer à l'acheteur l'objet du contrat, l'acheteur doit payer le prix au vendeur. Si l'un d'eux n'exécute pas son obligation, l'autre peut l'y contraindre ; mais il ne peut pas, invoquant la carence de son débiteur, se faire décharger de sa propre obligation. C'est la solution consacrée lorsque le vendeur n'exécute pas son obligation de délivrance : l'acheteur qui a payé, ne peut demander la répétition du paiement (2) ; si une partie de la chose n'a pas été livrée, il ne peut y avoir résolution partielle (3). Le non-paiement du prix par l'acheteur ne per-

(1) Sur cette question, voir notamment : LABBÉ, *Etudes sur quelques difficultés relatives à la perte de la chose due*, n° 83 ; — CORNIL, *Evolution historique de la vente consensuelle*, *Nouvelle Revue historique*, 1901, p. 150 s.

(2) Code IV, 45, 2, § 2.

(3) Code IV, 49, 12 in fine.

met au vendeur ni de se dégager définitivement des liens du contrat, ni de reprendre les prestations déjà effectuées (1).

Voilà, sommairement indiquées, les solutions que le droit romain a toujours admises : elles montrent nettement que la situation du vendeur ou de l'acheteur, lorsque l'autre partie n'exécutait pas les obligations mises à sa charge, était des plus précaires, puisque l'un comme l'autre n'avaient qu'une action en exécution (2). Aussi, pour remédier à ces inconvénients — du moins pour le vendeur, et pour lui seul — prit-on l'habitude d'insérer dans le contrat une clause spéciale, la *lex commissoria*, stipulant que la vente serait résolue, faute de paiement du prix (3). Elle permettait au vendeur, dans le dernier état du droit, d'opter entre l'exécution et la résolution. S'il choisissait ce dernier parti, le contrat était résolu de plein droit ; l'acheteur devait restituer la chose, le vendeur les acomptes qu'il avait pu toucher. C'était là un remède utile à l'insuffisance de la législation.

7. — Mais, si la résolution de la vente était impossible en l'absence d'une clause spéciale, il n'en était plus de même, lorsque s'appliquait le second des deux systèmes que nous avons distingués, c'est-à-dire dans les hypothèses du louage et des contrats innommés, où la connexité des obligations réciproques apparaissait plus nettement.

Le caractère successif du louage met en pleine lumière « l'étroite corrélation qui relie les prestations que se sont

(1) *Institutes II, I, 41*. — *Code IV, 38, 8 et 9 ; 44, 12 et 14 ; 49, 6*.

(2) Dans la vente au comptant, la situation du vendeur était toutefois rendue meilleure par ce fait que le transfert de propriété ne résultant pas du seul accord des volontés, le vendeur non payé pouvait retenir la chose vendue jusqu'au paiement, et s'il en était dessaisi la revendiquer. Mais il n'y avait pas résolution du contrat ; l'acheteur pouvait toujours après avoir payé réclamer l'exécution du contrat par le vendeur.

(3) *Digeste, XVIII, 3*. — La condition était souvent stipulée sous la forme : *Si ad diem pecunia soluta non sit, ut fundus inemptus sit*.

promises le bailleur et le preneur » (1) et celle-ci survit à la formation du contrat, jusqu'à son exécution : aussi, la résolution est-elle admise, sauf clause contraire insérée au contrat, que l'inexécution soit totale ou partielle, qu'elle soit imputable au débiteur ou qu'elle résulte d'un cas fortuit ; le non-paiement des loyers, peut-être pendant deux années, permet au bailleur de reprendre la chose louée (2).

Dans les contrats innommés, l'interdépendance des prestations apparaît aussi très nettement : la première prestation, la dation faite par l'un des échangistes, par exemple, « est accomplie, non pas en exécution d'une obligation antérieure, comme dans le contrat consensuel, mais en vue de se procurer la contre-prestation, si bien que, cette dernière n'étant pas exécutée, la prestation n'a plus de raison d'être » (3). Aussi, le créancier, ayant satisfait à ses engagements, pouvait-il agir en résolution, grâce à la *condictio causa data, causa non secuta* qui remettait les parties dans le même état où elles auraient été, si jamais un accord n'était intervenu entre elles, tandis que l'*actio praescriptis verbis* lui permettait d'agir en exécution.

Telles sont les solutions que consacre le droit romain : dans deux hypothèses spéciales, louage et contrats innommés, la résolution est admise ; dans les autres cas, et notamment dans la vente, la résolution est écartée, si elle n'a pas été expressément prévue par les parties. Il convient d'ailleurs de remarquer que des différences profondes existent entre la résolution admise pour les contrats innommés et celle résultant de la *lex commissoria* : alors que celle-ci est une résolution conventionnelle, celle-là, au contraire, est légale. D'autre part, tandis que la première se produit de plein droit, la seconde doit être prononcée par le juge.

(1) CAPITANT, *Cause*, 3^e éd., p. 110.

(2) Digeste XIX, 2, 54, § 1, et 56.

(3) CAPITANT, *Cause*, 3^e éd., p. 115, note 4.

8. — On sait, d'une façon générale, quel rôle continua à jouer le droit romain au Moyen-âge et combien important est, à cet égard, le travail des Glossateurs et des Bartholistes. Leur influence (1) s'est manifestée dans le domaine de la résolution, à tel point qu'ils ont profondément modifié, sinon les solutions admises, du moins l'esprit qui les animait. Ils ont compris la nécessité d'élargir la théorie romaine trop fragmentaire. Ils ont reconnu que, dans tout engagement contractuel bilatéral, la cause finale est constituée par la contre-prestation dont l'inexécution doit permettre l'anéantissement du contrat. Pour eux, « la résolution des contrats innommés par la *condictio ob causam* apparaît comme l'application directe des principes généraux du droit, comme la règle ordinaire, et non plus comme une solution particulière à une catégorie déterminée de conventions » (2)... Sans doute, les solutions pratiques qu'enseignent les romanistes ne diffèrent-elles pas de celles consacrées par le droit romain ; ils écartent toujours la résolution pour les contrats nommés, à l'exception du louage, et même ils imaginent des raisonnements subtils, pour s'efforcer de le justifier. Mais ils admettent que l'inexécution de l'une des obligations d'un contrat synallagmatique doit normalement amener la résolution du contrat, et l'on sent bien, qu'au fond, seule l'existence de textes formels les empêche de généraliser, en pratique, le domaine d'application de la résolution. Ainsi, une théorie générale de la résolution n'existe pas encore ; mais, cependant, on peut découvrir, derrière les solutions isolées qui continuent à être appliquées, l'existence d'un principe général, d'une idée directrice, plus ou moins nets, voire même plus ou moins conscients, selon les auteurs.

(1) Sur cette question, voir CASSIN, *op. cit.*, p. 97 et 98 ; — CAPITANT, *Cause*, n° 72 s. ; — BOYER, *op. cit.*, p. 289 à 328 ; — CHEVRIER, *Essai sur l'histoire de la Cause*, thèse Paris, 1929, notamment p. 88 et 132 à 139.

(2) BOYER, *op. cit.*, p. 314.

PARAGRAPHE II

LES SOLUTIONS DU DROIT CANONIQUE (1)

9. — En droit canonique, la théorie de la résolution se présente sous une forme toute différente de celle qu'elle revêtait en droit romain. Le droit romain, ainsi que nous l'indiquions en abordant l'étude, n'a jamais connu une théorie générale de la résolution des contrats ; il a seulement consacré des solutions fragmentaires, applicables à une hypothèse déterminée. En droit canonique, au contraire, la résolution s'est présentée d'abord comme une théorie générale, dépassant même le domaine contractuel, s'étendant à toutes les obligations, quelle que fût leur source.

Dans toutes les législations à base religieuse, les idées morales exercent une influence considérable sur l'élaboration des théories juridiques. Reconnaisant la nécessité d'un châtiement pour punir toute faute, tout péché, les Canonistes ont recherché, pour chacune, quelle était la sanction la plus appropriée. Lorsqu'une personne s'était engagée envers une autre et qu'elle n'exécutait pas son engagement, la meilleure sanction, si le créancier de l'obligation inexécutée était lui-même le débiteur de son propre débiteur, consistait à le dégager de son obligation. C'est ce que consacre l'adage « *Frangenti fidem, non est fides servanda* », ou encore « *Non servanti fidem, fides non servatur eidem*. » Lorsque cette théorie apparaîtrait, à la fin du *x^e* siècle, elle présente un caractère essentiellement pénal. « Il suffit qu'il existe entre les deux parties en présence des obligations ou des devoirs réciproques, même si ces rapports réciproques tirent leur origine de deux con-

(1) BIBLIOGRAPHIE : NAZ, *thèse citée*, p. 145 à 157 ; — CAS-SIN, *thèse citée*, p. 42 s. et 96 s. ; — CAPITANT, *Cause*, n^{os} 68, 70 et 149 ; — BOYER, *thèse citée*, p. 212 à 288, 410 et 411 ; — Cf. MAURY, *thèse citée*, I, p. 267.

trats indépendants, même s'ils ne sont pas fondés sur la volonté des parties, mais imposés par une autorité supérieure. Dans ces conditions, la résolution pour inexécution apparaît comme une règle extracontractuelle » (1). Lorsque les obligations réciproques ont leur source dans un même contrat, on se trouve en présence d'une résolution d'un contrat synallagmatique pour inexécution d'une des obligations, c'est-à-dire dans l'hypothèse même que prévoit l'article 1184.

Mais, au cours du XII^e siècle, une évolution se manifeste : sans doute, la résolution conserve-t-elle toujours son caractère pénal ; certains canonistes parlent même de peine infligée au débiteur défaillant et cette idée de sanction permet d'expliquer, d'une part, que la résolution soit limitée au cas de manquement volontaire et ne s'applique pas lorsqu'il y a cas fortuit ou force majeure et, d'autre part, que la partie lésée par l'inexécution puisse obtenir des dommages-intérêts, malgré l'anéantissement du contrat. Seulement, le caractère pénal, s'il subsiste, perd cependant une partie de son importance et passe au second plan, remplacé par le caractère contractuel qui devient essentiel. Les canonistes font, en effet, une analyse très fine de la volonté des contractants : dans un contrat engendrant des obligations réciproques, ils remarquent que chacune des parties s'oblige en vue d'obtenir un avantage bien déterminé, à savoir l'exécution de la contre-prestation promise par leur co-contractant et ils admettent que, si elle n'a pas pris soin d'indiquer, dans le contrat, que son consentement était soumis à la condition que l'obligation dont elle était créancière serait exécutée, il fallait suppléer ce silence et sous-entendre cette condition. La Décrétale *Quemadmodum* d'Innocent III (2) parle formellement de condition sous-entendue. Ainsi limitée au domaine contractuel, la résolution ne repose pas — les textes législatifs et les commentaires de ces

(1) BÉYER, *op. cit.*, p. 223.

(2) *Decrétales*, II, t. XXIV ; *de jurejur.*, 2, 25.

textes l'indiquent d'ailleurs — « sur un principe objectif d'équilibre entre les prestations promises par les deux contractants. La résolution n'est possible que si l'inexécution a eu pour effet de priver le créancier de l'avantage en vue duquel il a contracté » (1). La résolution apparaît donc, comme une application spéciale de la théorie de la condition (2).

10. — La conception canonique de la résolution, la fondant sur une interprétation présumée de la volonté des parties, conduit à l'admettre de la façon la plus large. Il n'y a aucune raison pour refuser la résolution des contrats consensuels nommés et pour leur appliquer des règles différentes de celles des contrats innommés. D'ailleurs, les circonstances spéciales dans lesquelles étaient alors conclus les contrats facilitèrent cette application généralisée de la résolution.

Le lien contractuel était, en effet, renforcé le plus souvent par un serment promissoire. Esmein (3) a clairement montré comment la non-exécution d'une des obligations nées d'un contrat synallagmatique renforcé par un serment promissoire entraînait la résolution de ce contrat, quelle que fût sa nature. Il nous suffit de citer le passage essentiel de cette étude. « Le promettant jurait ordinairement, parce que la partie qui recevait son serment, s'engageait, de son côté, à lui donner ou à faire pour lui quelque chose. On admettait qu'il n'avait entendu s'obliger par serment, que pour le cas où la partie adverse accomplirait également son obligation ; d'où la conséquence que, si celle-ci y manquait, il n'était point obligé lui-même. . . . D'ailleurs, pour que cette condition tacite fût reconnue, il n'était point nécessaire que la contre-prestation eût

(1) BOYER, *op. cit.*, p. 252.

(2) Il semble, d'ailleurs, qu'il y ait à l'origine une condition suspensive plutôt qu'une condition résolutoire. — Cf. : NAZ, *op. cit.*, p. 147, note 3.

(3) ESMEIN, *Le Serment promissoire en droit canonique*, Nouvelle Revue Historique, 1888, notamment p. 312.

été expressément mise in conditione ; il suffisait que dans l'intention des parties, elle fut bien la cause de la promesse jurée. . . . » Toutes les fois qu'il y avait eu serment, la résolution était donc possible, que le contrat fut nommé ou non ; elle devait toujours être prononcée en justice.

Lorsqu'il n'y avait pas eu serment et que l'on se trouvait en présence d'un contrat purement séculier, les tribunaux ecclésiastiques étaient rarement compétents : il n'y avait donc guère d'occasions d'appliquer les règles canoniques ; il est certain, cependant, que la résolution était admise largement au cas de louage (1), de société, de prêt, le non-remboursement d'un versement partiel permettant d'exiger le remboursement intégral. La question paraît plus douteuse pour l'hypothèse de la vente ; mais, il semble que le contrat de vente, non accompagné de serment, n'était pas résoluble pour inexécution (2).

Telles sont les règles essentielles du droit canonique en matière de résolution : deux points sont particulièrement importants à mettre en lumière. En premier lieu, le droit canonique a connu une théorie vraiment générale de la résolution et il l'a appliquée normalement en pratique, au moins lorsqu'il y avait serment promissoire. En second lieu, la théorie canonique de la résolution s'est toujours ressentie de son origine première et n'a jamais complètement perdu son caractère pénal.

(1) BOYER, *op. cit.*, p. 277. Certains auteurs n'exigent le non-paiement des loyers pendant deux ans que pour les baux de longue durée ou l'emphytéose ; pour les baux plus courts, le non-paiement à l'échéance suffit ; ainsi disparaissait une restriction à l'exercice de l'action en résolution admise par le droit romain.

(2) Cf. BOYER, *op. cit.*, p. 282 à 286, qui en l'absence de tout texte législatif et de tout commentaire des auteurs vraiment décisif apporte un certain nombre d'arguments en ce sens. — *Contra* : NAZ, *op. cit.*, p. 150 à 152.

PARAGRAPHE III

LES SOLUTIONS DU DROIT COUTUMIER (1)

11. — Les anciens Coutumiers (2), s'ils contenaient quelques textes épars admettant la résolution dans des hypothèses très spéciales, ne présentaient pas cependant une théorie générale de la résolution. Ce n'est guère que dans la seconde moitié du xvi^e siècle que les juriconsultes et les Parlements durent opter entre les deux solutions possibles : celle du droit romain qui continuait à être appliquée dans les pays de droit écrit et qui refusait la résolution des contrats nommés, ou celle du droit canonique appliquant des règles identiques à tous les contrats, qu'ils fussent nommés ou innommés. Ce second parti, seul logique, l'emporta finalement : nous préciserons rapidement sous quelles influences, avant d'analyser la théorie de la résolution telle qu'elle était présentée par Domat et Pothier et telle qu'elle fut appliquée jusqu'à la fin de l'Ancien droit.

Deux influences combinées provoquèrent l'extension de la résolution aux contrats nommés : l'une doctrinale et théorique ; l'autre jurisprudentielle et pratique.

Les juriconsultes de la seconde moitié du xvi^e siècle n'hésitent plus à attaquer ouvertement la distinction des contrats nommés et innommés, en cette matière. Cette tendance apparaît chez Connan et Charondas le Charon (3) ;

(1) BIBLIOGRAPHIE : NAZ, *thèse citée*, p. 181 s. ; — CASSIN, *thèse citée*, p. 99 à 107 ; — CAPITANT, *Cause*, n^{os} 77 s., 150 ; — BOYER, *thèse citée*, p. 329 à 406 ; — CHEVRIER, *thèse citée*, notamment p. 229 à 242. — cf. MAURY, *thèse citée*, I, p. 268.

(2) cf. BEAUMANOIR, *Coutume de Beauvaisis*, n^{os} 712, 1003, 1012 et 1013, 1021, 1144 de l'édition Salmon.

(3) CONNAN, *Commentaria juris civilis*, Livre V, chap. II. — CHARONDAS LE CHARON, *Pandectes de droit français*, II, chap. 26 (textes cités dans Capitant, *Cause* n^o 77).

une confusion se produit entre l'idée de cause finale et celle de motif et Dumoulin (1) admet qu'un contrat peut être résolu toutes les fois que le créancier n'a pas obtenu la contre-prestation en vue de laquelle il s'était engagé, cette règle devant s'appliquer à tous les contrats onéreux sans distinction.

Vers la même époque, les Parlements, soucieux avant tout de satisfaire les nouveaux besoins de la pratique, élaboreront une théorie nouvelle, consacrant également la généralisation de la résolution ; ils l'appliquent au cas de vente de meubles, la rattachant au privilège et au droit de revendication du vendeur de meubles ; puis ces solutions nouvelles sont étendues aux ventes d'immeubles. Il est inutile que nous insistions longuement sur la formation progressive de cette jurisprudence très intéressante et que M. Boyer a remarquablement étudiée (2). Qu'il nous suffise de dire que, dans le premier tiers du XVII^e siècle, celle-ci n'est plus contestée. Remarquons, d'ailleurs, que, pour justifier leur innovation, les Parlements invoquent surtout l'idée de condition sous-tendue et de volonté présumée des parties (3), bien plus que celle trop philosophique et partant moins accessible aux praticiens de cause finale.

12. — A cette époque donc, la résolution est appliquée d'une façon générale, sans restriction, à toutes les opérations synallagmatiques ; mais il faut attendre près d'un siècle,

(1) DUMOULIN, *Variae juris quaestiones*, III, De Verborum obligationibus, n^{os} 57 à 62.

(2) cf. sur cette question, BOYER, *op. cit.*, p. 350 à 380. Notons que cette théorie a été adoptée par le Parlement de Rouen dans les arrêts du 23 novembre 1584, 13 mars 1609, 13 avril 1617. — cf. BÉRAULT ET GODEFROY, *Commentaire sur la coutume de Normandie*, 1776, T. II, p. 673-677.

(3) Voyez par exemple, BASNAGE, *Traité des Hypothèques* (Œuvres, Tome II, p. 66) « La tradition est toujours faite sous cette condition tacite que le prix soit payé ».

pour que la théorie de la résolution soit complètement élaborée. L'influence de Domat (1) et de Pothier (2) est, à cet égard, absolument décisive. Ce sont les meilleurs guides auxquels nous puissions faire appel, pour résumer la théorie de la résolution à la fin de l'ancien droit dans les Pays de Coutumes.

Pour justifier la résolution, ces auteurs reprennent l'analyse de la volonté des contractants qu'avaient déjà faite les canonistes. Pothier dit nettement, dans son « *Traité de la Vente* », au n° 322 : « Dans les contrats synallagmatiques, chacun est présumé ne vouloir accomplir son engagement qu'autant que l'autre partie accomplira en même temps le sien ». Dans un autre passage (3), le même auteur, recherchant qu'elle doit être l'importance de l'inexécution pour qu'elle entraîne la résolution, conclut qu'elle y donne lieu lorsqu'elle porte sur une obligation telle que la partie lésée n'eût pas voulu contracter sans cela. De là à faire de la résolution une application de la théorie des conditions sous-entendues, un pacte comissoire tacite, il n'y avait qu'un pas et ce pas était d'autant plus facile à franchir, que notre ancien droit exigeait aussi l'intervention du juge, au cas de pacte comissoire exprès. Il est vrai, d'ailleurs, que Pothier n'assimile pas complètement la condition résolutoire expresse et le pacte comissoire tacite, puisqu'il reconnaît au juge le droit d'accorder un délai de grâce au débiteur dans cette seconde hypothèse alors qu'il le lui refuse dans la première et que, d'autre part, il considère l'intervention du juge, exigée par la jurisprudence au cas de condition résolutoire expresse, comme injustifiée et inutile, la résolution devant alors normalement avoir lieu de plein droit (4). Sous cette réserve,

(1) DOMAT, *Lois Civiles, Des engagements*, Section I, Art. V ; *De la vente*, Section II, Art. XIX, Section XII, Art. XIII.

(2) POTHIER, *Traité des obligations* n° 672 ; *Traité de la vente* n°s 69 et surtout 475 ; *Constitution de Rente* n° 229.

(3) POTHIER, *Vente* n° 475, in fine. — Cf. l'exemple cité, à cette place, par Pothier.

(4) POTHIER, *Obligations*, n° 672.

on peut dire que la résolution d'un contrat synallagmatique quelconque pour inexécution d'une des obligations est admise, à la fin de notre ancien droit, en se fondant sur une interprétation de la volonté présumée des parties et que son mécanisme juridique est, à quelques détails près, calqué sur celui de la condition résolutoire expresse.

Il est, d'ailleurs, important de remarquer que la théorie de la résolution reçoit alors la plus grande extension possible, puisqu'elle s'applique même au cas de contrat réel : la remise de la chose par le créancier étant considérée à la fois comme un élément constitutif du contrat et comme une des obligations réciproques des parties (1).

L'intervention du juge pour prononcer la résolution était naturellement exigée. Mais elle prenait, dans la théorie définitive, une importance de plus en plus grande. Pothier insiste bien sur le caractère de la sentence du juge, qui ne constate pas officiellement la résolution, mais qui la prononce et il en tire cette conséquence que, tant que le jugement n'est pas prononcé ou même n'est pas devenu définitif, l'exécution de l'obligation reste possible. Les pouvoirs du juge sont, d'ailleurs, sensiblement augmentés : le juge a un large pouvoir d'appréciation pour décider si l'obligation inexécutée présente une importance telle qu'elle doive entraîner la résolution ; saisi d'une demande en résolution, il peut toujours accorder au débiteur tel délai qu'il jugera à propos pour satisfaire à son obligation, après quoi la résolution sera prononcée. Il est à peine besoin d'ajouter que le créancier de l'obligation inexécutée peut toujours, s'il le préfère, agir en exécution plutôt qu'en résolution.

La résolution conserve encore dans une certaine mesure un caractère pénal, du moins dans l'œuvre de Domat (2) et

(1) DOMAT, *Des engagements*, Section I, Art. V ; — POTHIER, *Constitution de Rente*, n° 229.

(2) Cf. DOMAT, *Vente*, Section II, Art. XIX. « Outre les dommages et intérêts causés par le défaut de délivrance, c'est encore une peine du vendeur qui manque de délivrer que la vente soit résolue s'il y a lieu »,

jusqu'à la fin de l'Ancien Droit en Normandie le vendeur gardait à titre de dommages-intérêts les acomptes sur le prix qu'il avait pu recevoir (1). Mais il ne faut pas exagérer l'importance de l'idée de peine dans la théorie de la résolution, car les auteurs et les tribunaux n'hésitaient pas à résoudre le contrat lorsque l'inexécution était due à un cas fortuit. Sur tous ces points, la théorie de Domat et de Pothier n'apporte pas d'éléments nouveaux ; mais se borne à mettre un peu d'ordre dans les solutions admises antérieurement ; c'est plutôt, à propos des effets de la résolution, que des idées nouvelles se font jour et prennent toute leur importance aux *xvii^e* et *xviii^e* siècles.

La résolution produit à la fois un effet réel et un effet rétroactif : ce n'est pas ici le lieu d'étudier, en détail, ces effets de la résolution que nous aurons l'occasion d'analyser dans la dernière partie de notre travail. La tendance à reconnaître à la simple convention la possibilité de transférer un droit réel devait conduire à admettre que la résolution anéantisait non seulement le contrat, mais encore les déplacements de droits réels qui avaient pu résulter de son exécution par l'une des parties.

Pour que cet effet ne fût pas illusoire, on reconnut au vendeur le droit de méconnaître les sous-aliénations, consenties par l'acheteur dont le droit était résolu, et de reprendre le bien tel qu'il était lors de l'aliénation originaire. Le caractère rétroactif, intimement lié à l'effet réel, faisait tomber le contrat même pour le passé. Théoriquement, cette solution ne soulevait aucune objection, puisqu'elle n'était que l'application des règles normalement applicables à la condition résolutoire et qu'on admettait, dans tout contrat, l'existence d'un pacte commissaire tacite. Toutefois, la rétroactivité était écartée dans les contrats à exécution successive.

Telle est, sommairement analysée, la théorie de la résolution à la fin de l'ancien droit. Fondée sur la volonté présumée

(1) Observations du tribunal d'appel de Rouen, *Fenet*, V, p. 541.

des parties, soumise aux règles générales des pactes commissoires exprès, règles au nombre desquelles figurait alors la nécessité d'une intervention judiciaire, en différant toutefois par la possibilité au cas d'action en résolution d'accorder un délai de grâce, la résolution était admise pour tous les contrats synallagmatiques, dès lors qu'une des obligations était inexécutée.

PARAGRAPHE IV

LES TRAVAUX PRÉPARATOIRES DU CODE CIVIL (1)

13. — Les premières années de la Révolution passées, on songea à doter la France d'un Code Civil : qu'allait devenir, dans cette revision de la législation, la théorie de la résolution judiciaire des contrats pour inexécution ? Les idées révolutionnaires, qui avaient si complètement bouleversé certaines parties de notre Droit, apporteraient-elles des éléments nouveaux en notre matière ? Marquerait-on un recul, en revenant aux solutions admises dans les pays de droit écrit, c'est-à-dire aux solutions romaines ? Adopterait-on la théorie des Pays de Coutumes, celle de Pothier ?

L'étude des travaux préparatoires du Code Civil nous permettra de répondre à ces diverses questions. Il ne faut pas d'ailleurs, disons-le dès maintenant, espérer y trouver des conceptions nouvelles, des idées hardies, des discussions passionnées, comme cela serait possible en d'autres domaines, notamment dans le droit des personnes. Le rapport du premier projet de Cambacérès fait remarquer que « la partie des contrats n'a pas offert d'aussi grands changements que les autres ; les simples relations commerciales, celles qui n'appartenaient pas exclusivement à une classe d'individus, avaient assez approché de la justice, attendu que, dans cette

(1) FENET, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code Civil*, tomes I à V, XIII et XIV. — LOCRÉ, *La législation civile, commerciale et criminelle de la France*, tomes XII et XIV.

promiscuité d'intérêts, les choses avaient naturellement pris leur niveau » (1). Vraie pour tout le droit des obligations, cette observation s'applique particulièrement à notre matière ; sur ce point, le texte définitif de l'article 1184 ne fait que consacrer la théorie de Pothier.... Cependant, parcourons rapidement l'ensemble des travaux préparatoires, afin d'y glaner les quelques renseignements dignes d'être notés.

Les trois projets présentés successivement par Cambacérès ne contiennent aucune disposition générale concernant la résolution : seuls quelques textes, au titre de la vente ou à celui du louage, prévoient des hypothèses spéciales de résolution (2). C'est seulement dans le premier projet Portalis, ou projet de l'an VIII, que se trouve un texte général qui, à quelques mots près, deviendra l'article 1184 du texte définitif : comme lui, il est placé dans la section consacrée aux obligations conditionnelles, au paragraphe traitant spécialement de la condition résolutoire. En voici la rédaction : « La condition résolutoire est toujours sous-entendue dans les contrats synallagmatiques, pour le cas où l'une des parties ne satisfera point à son engagement.

Dans ce cas, le contrat n'est point résolu de plein droit. La partie envers laquelle l'engagement n'a pas été exécuté, a le choix ou de forcer l'autre à l'exécution de la convention lorsqu'elle est possible, ou d'en demander la résolution avec dommages-intérêts.

La résolution doit être demandée en justice, *prononcée par le juge* et il peut être accordé un délai selon les circonstances » (3).

(1) FENET, t. I, p. 9.

(2) L'art. 204, titre VI, Livre III, du second projet (FENET, I, p. 129), reproduit à l'article 850 du troisième projet, (*ibid.*, p. 293) permet au vendeur non payé de faire résoudre la vente après sommation. L'art. 218, titre VIII, Livre III du second projet reproduit à l'article 903 du troisième projet (*ibid.*, p. 301) accorde au bailleur le droit de faire prononcer la résiliation du bail, s'il y a eu dégradation notable, non-paiement de deux termes de loyer ou abandon de culture pendant un an.

(3) Art. 79 du titre II, Livre III. (FENET, II, p. 170).

C'est, on le voit, le texte même de l'article 1184 avec cette seule différence qu'à l'alinéa 3, le texte primitif contenait le membre de phrase : « prononcée par le juge ». En outre, différents articles faisaient une application spéciale de ce principe aux contrats les plus importants (1). De l'ensemble de ces textes, contenus dans le projet de l'an VIII, se dégage cette conclusion très nette que les rédacteurs du projet ont entièrement adopté les solutions du droit coutumier finissant : même nécessité de recourir au tribunal pour faire prononcer la résolution ; même possibilité pour le juge d'accorder un délai au débiteur ; même droit d'option entre l'exécution et la résolution pour le créancier ; même idée de pénalité contre le débiteur, se traduisant par la possibilité pour le créancier d'obtenir des dommages-intérêts.

14. — On connaît la procédure qui fut suivie pour le vote du Code Civil. Le projet, avant d'être soumis aux diverses assemblées, Conseil d'Etat, Tribunat et Corps législatif, qui se partageaient alors le pouvoir législatif, était transmis au tribunal de Cassation et aux tribunaux d'Appel pour leur permettre de présenter leurs observations. Celles que leur inspirèrent les textes relatifs à la résolution furent assez peu importantes et, surtout, n'entraînèrent pas de modifications sensibles lors de l'élaboration des textes définitifs. A deux reprises (2), le tribunal de Cassation rappelle que le contrat étant la loi des parties, il ne peut admettre que les juges puissent y apporter des modifications. Plus des deux tiers des tribunaux d'appel ne présentent pas d'observations sur les textes relatifs à la résolution. Ceux qui leur consa-

(1) Cf. pour les donations : art. 61 et 67, titre IX (956 et 954 actuels) ; pour la vente : art. 30 et 75, titre XI (1610 et 1654 actuels) ; pour le louage : art. 52 du titre XIII (art. 1741 actuel).

(2) Sur l'art. 79, titre II, (FENET, II, 589) : « Le juge ne doit pas être autorisé à accorder un délai suivant les circonstances ; mais seulement d'après les clauses et conditions du contrat qui est la loi des parties et celle du juge ». Sur l'article 30, titre XI (FENET, II, 723). « La commission ne peut admettre en aucun cas que le juge puisse rien changer aux conventions des parties qui font loi à leur égard ».

crent quelques passages de leurs rapports approuvent, d'une façon générale, le principe de la résolution (1) et se contentent de faire quelques critiques sur des points de détail. Il est même particulièrement intéressant de noter que les tribunaux des anciens pays de droit écrit, où pourtant la résolution n'était appliquée que dans des cas très limités, n'élèvent pas la moindre protestation contre sa généralisation, reconnaissant ainsi combien plus logique et en même temps plus pratique était le système des pays de droit coutumier.

Seul, le tribunal d'appel de Colmar, région où la résolution était pourtant admise dans l'ancien droit, attaque l'article 79 du titre des contrats (article 1184), tout au moins dans son application à la vente. Après avoir fait remarquer que le contrat est parfait par le seul accord des parties, il ajoute : « cependant, d'après l'article 79, le vendeur ou l'acheteur aurait l'option de demander l'exécution de la vente ou de provoquer la résiliation, option qui contrarierait le principe établi que la vente est consommée par le seul consentement ; car, si la promesse de vente vaut vente, l'une des parties ne peut que poursuivre l'exécution du contrat, sauf en cas d'impossibilité à réduire la demande en dommages-intérêts : mais, si, par exemple, le vendeur peut et offre d'exécuter le contrat dans lequel il aurait apporté du retard, l'option ne devrait pas être déférée à l'acquéreur » (2). C'est d'ailleurs, répétons-le, la seule critique que l'on trouve, dans les Observations des Tribunaux d'appel, contre la généralisation du principe de la résolution. Ajoutons que l'exemple cité dans ce rapport du tribunal de Colmar ne nous paraît nullement décisif, puisque le débiteur peut toujours arrêter l'action en résolution, en exécutant en cours d'instance l'o-

(1) Voyez, à titre d'exemple, les observations du Tribunal d'Appel de Rouen sur l'art. 77, titre XI (FENET, V, p. 541) : « C'est une règle générale pour tous les contrats synallagmatiques que faute d'exécution du contrat de la part d'une des parties, l'autre peut en requérir la résolution. Ces principes nous paraissent équitables et bons à conserver ».

(2) FENET, III, p. 477.

bligation jusque là inexécutée.

Ainsi, à une exception près, et il ne faut pas en exagérer l'importance, les tribunaux d'appel reconnaissaient-ils le bien fondé du principe de la résolution des contrats pour inexécution. Sans doute, sur certains points, demandaient-ils d'apporter des modifications de détail aux textes qui leur étaient soumis. Il serait fastidieux, et d'ailleurs inutile, de reproduire ou même de résumer chacune de ces observations. Sur un point, cependant, les critiques sont plus nombreuses et plus importantes : c'est à propos de l'intervention du juge pour prononcer la résolution : un certain nombre de tribunaux voudraient que la résolution ait lieu de plein droit, sinon dans tous les cas, du moins au cas de vente mobilière (1), ou de vente au comptant, car, dans cette dernière hypothèse, « la chose n'est acquise qu'en satisfaisant à cette condition essentielle [de payer le prix] et dès lors le vendeur, n'étant point censé avoir perdu la propriété, n'est pas tenu de demander la résolution » (2).

D'autres tribunaux, sans écarter l'intervention du juge, voudraient voir réduire ses pouvoirs, notamment en lui enlevant le droit d'accorder un délai de grâce selon les circonstances (3).

15. — Mais, à quoi bon insister sur ces observations, puisqu'elles n'entraînèrent aucune modification dans la rédaction des textes soumis au Conseil d'Etat, si ce n'est toutefois une correction apportée à l'article 30 du titre de la vente (art. 1610, C. Civ.). Le Conseil d'Etat les adopta sans discussion ; mais on constate que le membre de phrase « la résolution est prononcée par le juge » qui figurait au projet de l'an VIII, et encore dans celui soumis au Conseil d'Etat, a disparu de

(1) Observations du Tribunal d'Appel d'Aix (FENET, III, p. 59) et de Toulouse (FENET, V, p. 616).

(2) Observations du Tribunal d'Appel d'Angers (FENET, III, p. 154).

(3) cf. Observations des Tribunaux d'Appel de Douai (FENET, III, p. 526) et Lyon (FENET, IV, p. 187).

l'alinéa 3 de l'article 79 du titre des contrats qui se présente désormais dans le texte même de l'article 1184. Rien, d'ailleurs, ne permet de saisir les motifs de cette modification.

Après les communications officieuse et officielle au Tribunal, les textes sont enfin soumis à l'adoption du Corps législatif. Pendant toute cette phase proprement législative des travaux préparatoires du Code Civil, ni l'article consacrant le principe général de la résolution, ni les textes en faisant application à des contrats spéciaux, notamment à la vente et au louage ne seront modifiés. Mais les rapports présentés et les discours prononcés devant les diverses assemblées permettent de mieux comprendre comment le législateur de 1804 conçoit la résolution des contrats pour inexécution : il est donc intéressant d'en dégager les idées essentielles (1).

Tous ceux qui sont intervenus dans la discussion reconnaissent que la résolution n'est qu'une application du pacte commissaire tacite et c'est par cette affirmation que tous commencent à parler de la résolution ; nous avons suffisamment expliqué comment cette idée était apparue pour ne pas avoir à y revenir : il nous suffit d'en constater la survivance et même le développement ; car l'assimilation entre la condition résolutoire expresse et le pacte commissaire tacite est

(1) Pour permettre de suivre plus facilement la discussion du projet devant les diverses assemblées, nous donnons ici le tableau d'ensemble des différents rapports ou discours relatifs à l'article 1184.

a) *Discussion au Conseil d'Etat* (16 frimaire an XII, 8 décembre 1803) ;

b) *Présentation au Corps Législatif* (7 pluviôse an XII, 28 janvier 1804) : Exposé des motifs de Bigot Préameneu (FENET, XIII, p. 244. LOCRÉ, XII, p. 342).

c) *Communication officielle au Tribunal* (13 pluviôse an XII, 3 février 1804). Rapport du tribun Favart (FENET, XIII, p. 327 ; LOCRÉ, XII, p. 348).

d) *Discussion devant le Corps Législatif* (17 pluviôse an XII, 6 février 1804). Discours du tribun Mouricault (FENET, XIII, p. 424 ; LOCRÉ, XII, p. 562).

ici encore plus complète peut être que dans la théorie de Pothier (1).

Mais les rapports et les discours deviennent particulièrement précieux, lorsqu'ils nous font connaître ce que les rédacteurs du Code pensent du caractère judiciaire de la résolution et des pouvoirs du juge en ce domaine : ces points avaient fait l'objet de critiques de la part du tribunal de Cassation ou des tribunaux d'appel, ils ne pouvaient manquer de donner des explications à leur sujet. Bigot-Préameneu, pour qui l'intervention du juge est nécessaire même au cas de condition résolutoire formellement stipulée, la justifie par la nécessité « de constater l'inexécution, d'en vérifier les causes, de les distinguer de celles d'un simple retard et dans l'examen des causes, il peut en être de si favorables que le juge se trouve forcé par l'équité d'accorder un délai » (2).

Le tribun Favart tient, lui aussi, à expliquer les raisons qui ont conduit à reconnaître au juge le droit d'accorder un délai et, dans son rapport au Tribunal, il écrit : « le délai qu'il est permis au juge d'accorder au débiteur avant que la résolution ne soit acquise est fondé sur l'humanité. C'est une exception, si l'on veut, à l'article 34 [art. 1134. C. Civ.] qui porte que la convention légale doit être une loi pour les parties contractantes ; mais les articles 1134 et 1184 subsistant ensemble, tous les contrats seront formés sous l'empire de ces deux dispositions dont l'une tempère la rigueur de l'autre. C'est ainsi qu'on les concilie et qu'on donne aux juges un droit précieux, puisqu'il tend à venir au secours de celui que les circonstances malheureuses ont empêché de remplir à jour fixe les engagements qu'il a contractés » (3).

(1) Bigot-Préameneu (FENET, XIII, p. 244. — LOCRÉ, XII, p. 342). Dans les contrats synallagmatiques chaque partie n'est présumée s'être engagée que sous une condition résolutoire dans le cas où l'autre ne satisferait point à son engagement.

(2) FENET, XIII, p. 244. — LOCRÉ, XII, p. 342.

(3) FENET, XIII, p. 327. — LOCRÉ, XII, p. 438.

En somme, tous ceux qui, au cours des travaux préparatoires du Code, ont eu à s'occuper plus particulièrement des textes consacrés à la résolution, ont été frappés par ce que l'intervention du juge présentait d'anormal dans un domaine où la volonté des parties était proclamée souveraine, — nous avons nous-mêmes insisté sur cette anomalie, dès les premières pages de cette étude —, et ils se sont trouvés fort embarrassés lorsqu'ils se sont efforcés de l'expliquer, d'autant plus que la théorie de la condition à laquelle ils rattachaient la résolution ne contribuait pas à simplifier la difficulté. Mais ils n'ont pas apporté de solutions nouvelles et se sont contentés de résumer en quelques articles la théorie de l'Ancien Droit Coutumier.

Tels sont les aspects variés qu'a présentés la théorie de la résolution aux différents stades de son évolution. Il nous reste à préciser, ce qui est particulièrement intéressant dans une étude consacrée, avant tout, au droit positif, quelle influence chacun de ces systèmes romain, romaniste, canonique ou coutumier a exercée sur l'élaboration de la théorie moderne que consacre notre législation.

SECTION II

De l'influence du Droit antérieur sur la formation de la théorie moderne

L'étude des différents aspects de la théorie de la résolution que nous venons d'entreprendre a montré son développement et ses perfectionnements progressifs, depuis les solutions fragmentaires du droit romain jusqu'aux constructions doctrinales de Pothier. Il nous faut insister sur l'influence respective de chacun de ces éléments sur la théorie moderne ; mais précisons bien la position du problème. Une chose est certaine et hors de discussion : c'est que la théorie de Pothier est passée toute entière dans l'article 1184 du

Code Civil : aussi, ce qu'il importe de bien préciser, ce n'est pas l'origine de l'article 1184, mais plutôt celle de la théorie couramment admise à la fin de l'Ancien Droit. Pour le faire, nous nous efforcerons de mettre en lumière l'apport respectif du droit romain et du droit canonique dans l'élaboration de la théorie définitive.

16. — L'article 1184 fait de la résolution des contrats un principe général de notre droit ; ce que nous savons des solutions romaines montre clairement que jamais un tel principe n'a été admis à Rome : non seulement la résolution n'a jamais été considérée comme une règle générale ; mais, bien plus, sur plusieurs points particulièrement importants, des solutions en opposition directe avec son principe ont été expressément consacrées. Il est vrai qu'à l'inverse, il n'existe pas davantage « une théorie générale excluant le principe de la résolution de façon systématique. Une telle doctrine n'a jamais été professée par les jurisconsultes classiques dont elle aurait plutôt heurté les tendances... » (1). Une chose reste incontestable, c'est que le principe général de la résolution que consacre la théorie moderne n'a pas pu être emprunté au droit romain.

Mais le droit romain a admis la résolution des contrats dans certains cas ; s'il n'a pas fourni à la théorie moderne son principe général, il a pu, du moins, lui offrir des modèles sur lesquels celle-ci aurait calqué les règles essentielles de la résolution, telle que notre droit positif la consacre. Remarquons, et la chose est importante, que le droit romain a connu deux résolutions différentes, soumises chacune à leurs règles propres et qui pouvaient l'une et l'autre inspirer le droit postérieur : d'une part, la résolution conventionnelle se produisant de plein droit, lorsque la *lex commissoria* était stipulée dans un contrat de vente ; d'autre part, la résolution légale, prononcée par le juge, dans le louage et les contrats innommés, indépendamment de toute stipulation des parties.

(1) BOYER, *op. cit.*, p. 408.

Lequel de ces deux modèles a le plus largement inspiré la théorie moderne ? C'est ce que nous allons rechercher. On a souvent dit, et l'on répète encore de nos jours, que la résolution de l'article 1184 aurait son origine dans la *lex commissoria* romaine (1). Celle-ci aurait pris un développement tel qu'elle serait devenue une clause de style et qu'elle aurait été ensuite sous-entendue dans tous les contrats. Une telle opinion, quelque séduisante qu'elle paraisse, soulève contre elle, deux séries d'objections : historique et rationnelle. D'abord, si la résolution a été admise dans tous les contrats parce qu'on y sous-entendait la *lex commissoria*, il semble qu'une telle solution aurait dû être acceptée dans les pays de droit écrit où l'usage de la *lex commissoria* s'était maintenu. Or, même dans les dernières années de l'ancien droit, les Parlements du Midi refusaient de résoudre la vente pour défaut de paiement du prix, en l'absence d'un pacte commissoire exprès (2). Il paraît donc bien téméraire d'affirmer que, dans toute vente, on sous-entendait la *lex commissoria*.

De plus, les différences (3) qui existent entre la résolution conventionnelle de la *lex commissoria* et la résolution de l'article 1184 sont tellement profondes qu'il paraît vraiment impossible d'admettre que celle-ci ait son origine dans celle-là : alors qu'à Rome la vente se trouvait résolue de plein droit, par le seul fait du non-paiement du prix, l'intervention du juge est toujours nécessaire pour prononcer la résolution en vertu de l'article 1184... L'article 1184 permet au juge d'allouer des dommages-intérêts au créancier, tandis que la *lex commissoria* ne donnait pas au vendeur le droit d'obtenir une indemnité : or, la solution admise au cas de

(1) En ce sens BAUDRY-LACANTINERIE et BARDE, *Des Obligations*, 3^e éd., 1906-1908, II, n° 900 ; — PLANIOL, *Traité Élémentaire*, 12^e éd., par G. Ripert, II, n° 1310 ; — PLANIOL RIPERT HAMEL, *Traité pratique* X, *Vente*, n° 159.

(2) Sur ce point, cf. : CAPITANT, *Cause*, n° 151, note 2, p. 335 et les décisions des Parlements du Dauphiné et de Toulouse citées.

(3) cf. : CAPITANT, *Cause*, n° 151, dont nous nous bornons à résumer les conclusions.

pacte comissoire exprès devait normalement s'appliquer au pacte comissoire tacite... Enfin, on conçoit mal qu'une clause d'une portée aussi limitée que la *lex commissoria* — elle ne protège que le vendeur, contre le non-paiement du prix — pût, à supposer qu'elle eût été sous-entendue dans toutes les ventes, prendre une importance telle qu'elle finît par s'appliquer à tous les contrats, pour toutes les hypothèses d'inexécution. Aussi, croyons-nous que la résolution judiciaire de l'article 1184 n'est pas née d'une transformation et d'une généralisation de la *lex commissoria*.

Mais le droit romain offrait un autre modèle de résolution qui a pu exercer une influence plus considérable : c'est celle applicable aux contrats innommés. Demolombe (1) avait déjà remarqué l'importance de cette résolution des contrats innommés dans l'élaboration de la théorie moderne, et il avait pleinement raison : c'est là qu'il faut chercher la véritable origine de l'article 1184. Les règles auxquelles est soumise la résolution des contrats innommés se rapprochent, en effet, beaucoup de celles que consacre l'article 1184 : dans un cas comme dans l'autre, la résolution est légale et non pas conventionnelle, puisqu'elle est admise sans que les parties aient besoin de la stipuler.... Elle n'est jamais acquise de plein droit... Le créancier de l'obligation inexécutée a, dans les deux hypothèses, une option entre l'action en exécution — *actio prescriptis verbis* du droit romain — et l'action en résolution....

Enfin, la résolution des contrats innommés contient en germe le principe qui, une fois pleinement développé, fera admettre la résolution dans tous les contrats : c'est dans ce domaine que s'est dégagé la connexité entre les prestations réciproques, et non plus seulement entre les obligations elles-mêmes ; c'est là que la notion de cause a été le plus complètement analysée : or, sans avoir à prendre parti pour le moment sur le fondement juridique de la résolution, il faut

(1) DEMOLOMBE, *Cours de Code Napoléon*, 4^e éd., 1869-1870, XXV, n° 485.

reconnaître que la théorie de la cause a servi de point de départ à la doctrine postérieure lorsqu'elle a voulu étendre le domaine de la résolution. Sans doute, les jurisconsultes romains n'ont-ils pas su mettre en pleine lumière cette théorie de la *condictio ob causam* ; ils ne lui ont pas donné toute l'importance qu'elle méritait ; malgré tout, il faut voir en elle autre chose qu'une institution desuète qui ne s'expliquerait que comme une survivance historique, ainsi qu'on l'a voulu dire (1). On y trouve, au contraire, une application limitée d'un principe qui n'est pas encore dégagé, qui n'est peut-être même pas encore soupçonné, mais duquel on fera découler plus tard toute la théorie de la résolution. La résolution des contrats innommés s'explique, en dernière analyse, par la connexité entre obligations réciproques ; or, quand bien même il serait possible de rattacher la résolution de l'article 1184, à une autre théorie juridique, c'est toujours, au fond, cette même idée de connexité entre obligations réciproques que l'on retrouve.

Mais, les jurisconsultes romains n'y ont vu eux-mêmes qu'une institution isolée et cela explique que l'importance de la *condictio ob causam*, dans l'élaboration de la théorie de la résolution, ait longtemps passé inaperçue. Le rôle joué par les Glossateurs et les Bartholistes a été, à cet égard, considérable ; car c'est en poussant plus avant l'analyse de la notion de cause, qu'ils ont permis de rattacher à une théorie générale de la résolution, intimement unie à la nature particulière du contrat synallagmatique, les solutions admises dans l'hypothèse d'un contrat innommé ; mais, liés par des textes qu'ils entendaient à tout prix respecter, ils n'ont pas tiré toutes les conséquences pratiques qui découlaient pourtant des analyses théoriques auxquelles ils se livraient.

Ce n'est ni au droit romain, ni aux romanistes que revient le mérite d'avoir généralisé la résolution des contrats.

17. — Les jurisconsultes de la fin de l'Ancien Régime qui

(1) cf., par exemple CUQ, *Manuel des Institutions juridiques des Romains*, 2^e éd., p. 507.

ont donné à la théorie de la résolution sa forme classique ne mentionnent jamais ses origines canoniques alors qu'ils insistent longuement sur l'influence exercée par le droit romain. « Les tendances gallicanes des Parlements, remarque fort justement M. Boyer (1), le soin jaloux avec lequel ils maintiennent l'indépendance des pouvoirs laïques à l'égard de l'autorité pontificale nous paraissent l'explication la plus rationnelle d'un fait qui, de prime abord, peut paraître surprenant. »

Malgré ce silence de Domat et de Pothier, il est incontestable que le droit canonique a joué un rôle important dans la formation de la théorie moderne.

Tout d'abord, l'article 1184 du Code Civil pose une règle générale du droit des contrats applicable — nous aurons mieux l'occasion de le montrer dans la suite de cette étude (2) — toutes les fois que des obligations réciproques sont nées d'un même contrat, quel qu'il soit. Or, jamais, nous le savons, le droit romain n'avait envisagé la résolution comme susceptible de s'appliquer à toutes les obligations contractuelles. Au contraire, le droit canonique, se fondant sur cette idée d'équité que celui qui n'a pas tenu son engagement ne peut se prévaloir de l'obligation contractée envers lui, a nettement affirmé, pour la première fois, la portée générale de la théorie de la résolution. « Ayant admis de très bonne heure, la force obligatoire du simple accord de volonté, les canonistes furent conduits par la logique à assimiler les vieux contrats consensuels aux contrats innommés et à leur appliquer à tous les mêmes règles... » (3). C'est donc du droit canonique que vient le principe général de la résolution. Il est vrai qu'à peine formulé, les Glossateurs et les Bartholistes s'en sont aussitôt inspirés, pour modifier dans une certaine mesure les an-

(1) BOYER, *op. cit.*, p. 410.

(2) cf., *infra*, 2^e Partie, titre 1^{er}, chap. II, notamment n^o 71.

(3) CAPITANT, *Cause*, 3^e éd., n^o 68, p. 145. — cf. également n^o 70, p. 149. — A. COLIN et CAPITANT, *Cours de Droit Civil*, 7^e éd., 1931-1933, II, n^o 152.

ciennes règles romaines, ou tout au moins leur fondement et que par la suite, c'est surtout indirectement et par l'intermédiaire des romanistes que le droit canonique a exercé son influence sur la formation de la théorie moderne.

Il n'y a, d'ailleurs, pas que le principe général de l'article 1184 qui ait sa source dans le droit canonique. Ce texte fait de la résolution, à tort ou à raison, peu importe pour le moment, une condition sous-entendue ; nous avons eu déjà l'occasion de montrer combien il était difficile de voir dans la *lex commissoria* romaine l'origine de la condition tacite dont parle l'article 1184 ; au contraire, les règles auxquelles était soumise la condition tacite sur le fondement de laquelle le droit canonique admettait la résolution se rapprochent beaucoup plus de celles consacrées par la doctrine moderne. L'intervention du juge était nécessaire pour prononcer la résolution, même s'il y avait condition expresse, dès lors qu'une des prestations avait été exécutée et cela en vertu de cette règle générale que nul ne peut se faire justice à lui-même. Le juge jouissait, d'ailleurs, d'un très large pouvoir d'appréciation, pouvant même refuser de prononcer la résolution selon les circonstances. Or, la nécessité de faire prononcer en justice la résolution, l'étendue des pouvoirs d'appréciation du juge caractérisent encore maintenant la résolution de l'article 1184. Il semble, à première vue, que ce caractère judiciaire de la résolution ne puisse s'accorder avec la théorie moderne de la condition résolutoire, c'est un point sur lequel nous aurons à revenir ; cependant, sachant que le droit canonique a admis qu'une condition résolutoire pouvait ne pas produire ses effets de plein droit, mais seulement après que le juge ait prononcé, et non pas seulement déclaré, la résolution, on s'explique facilement que l'expression de condition résolutoire ait été maintenue pour désigner une institution qui ne répondait plus à la technique nouvelle de la condition. Ainsi, en dehors de son principe général, l'article 1184 doit encore au droit canonique l'expression, aujourd'hui si critiquée, de condition résolutoire sous-entendue.

Enfin, sur un troisième point, le droit canonique a peut-être

exercé une influence sur la formation de la théorie définitive de la résolution. La résolution du droit canonique a toujours conservé un caractère pénal incontestable.

La survivance dans la théorie moderne de ce caractère pénal est assez contestable : nous préciserons bientôt dans quelle mesure il doit être admis (1) ; mais il est bien certain que, si la résolution du contrat est réellement une sanction contre le débiteur défaillant, il faut remonter au droit canonique pour trouver l'origine de ce caractère pénal.

L'apport du droit canonique à la théorie moderne de la résolution est donc des plus importants, bien que souvent il ait été laissé dans l'ombre, puisque c'est lui qui a formulé le principe général de la résolution, sous sa forme la plus large, en même temps qu'il lui a donné à la fois son caractère de condition tacite et peut-être de sanction qui se retrouvent encore à la fin de l'ancien droit.

Les différents éléments de la théorie classique de la résolution se trouvaient ainsi réunis. Une seule chose restait nécessaire : consacrer en pratique les solutions que l'étude théorique conduisait à adopter. Nous savons que ce dernier progrès a été réalisé par les Parlements des Pays de droit coutumier, au xvr^e siècle. Mais cette dernière influence qui a exercé un rôle considérable sur le domaine d'application de la théorie de la résolution, n'en a pas modifié la nature profonde. Point n'est besoin d'y insister à nouveau.

Ainsi la théorie de la résolution apparaît-elle complexe dans ses origines ; le principe général semble bien venir du droit canonique plutôt que du droit romain, mais la technique de la résolution s'inspire de celle de la *condictio ob causam*. Enfin, l'idée de condition résolutoire tacite, que consacre encore le texte de l'article 1184, paraît s'expliquer plus par les précédents canoniques que par la *lex commissoria* romaine. Telles sont les conclusions qu'il est possible de dégager de cette étude historique

(1) cf. *infra*, n° 20.

CHAPITRE II

DES CARACTÈRES GÉNÉRAUX

DE LA RÉSOLUTION JUDICIAIRE

18. — Tout créancier peut contraindre son débiteur qui ne remplit pas volontairement ses engagements à les exécuter : celui dont la créance est née d'un contrat synallagmatique doit avoir les mêmes droits. Ce n'est pas parce que sa qualité de débiteur de son débiteur lui permet de faire résoudre le contrat, qu'il faut le priver des mesures de contrainte et d'exécution forcée dont il peut bénéficier. Aussi, l'article 1184 lui reconnaît-il expressément le droit d'opter entre l'exécution ou la résolution du contrat (1). « La partie envers laquelle l'en-

(1) Une difficulté s'est présentée au cas d'inexécution des charges imposées au donataire. Invoquant la tradition et le silence de l'art. 954 C. Civ., on a nié que le donateur qui pouvait demander la résolution pût agir en exécution, (MALLEVILLE, *Analyse raisonnée de la discussion du Code Civil*, 1805-1821, II, n° 422 ; — TROPONG, *Donations*, II, n° 1217). Mais cette solution est complètement abandonnée. De même qu'on admet que le donataire ne pourrait renoncer à la donation, après l'avoir acceptée, pour se libérer de la charge. (*En ce sens* : DEMOLOMBE, *Cours de Code Napoléon*, 4^e éd, 1869-1870, XX, n° 574 ; — LAURENT, *Principes de droit civil français*, 3^e éd, 1859-1898, XII, n° 489 ; — HUC, *Commentaire théorique et pratique du Code Civil*, 1892-1903, VI, n° 236 ; — AUBRY ET RAU, *Cours de droit Civil français*, 5^e éd, (revue par M. Bartin à partir du tome VI). 1897-1922, XI, § 507, note 11 ; — BAUDRY-LACANTINERIE et MAURICE COLIN, *Donations et Testaments*, 3^e éd., 1905, I, n° 1556 ; — PLANIOL RIPERT TRASBOT, *Traité pratique*, V, Donations et Testaments, 1933, n° 476. — Req. 2 avril 1912, *D. 1912. 1. 524* — *Contra* : DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, *Cours analytique du Code Civil* 2^e éd., 1891-1895, IV, n° 96 bis I), de même on reconnaît au donateur le droit d'agir en exécution de la charge. (DEMOLOMBE, XX, n° 575 ; — LAURENT, XII, n°s 494 à 496 ; — HUC, VI, n° 236 ; — DEMANTE, IV, n° 96 bis 2 ; — AUBRY ET RAU, XI, § 707, note 11 ; — BAUDRY-LACANTINERIE ET M. COLIN, I, n°s 1555 à 1557 ; — PLANIOL RIPERT TRASBOT, V, n° 477 ; — JOSSERAND, III, n° 1618 ; — Riom, 25 juillet 1895, *D. 98. 2. 1*, note Boistel.

gagement n'a pas été exécuté a le choix ou de forcer l'autre à l'exécution de la convention lorsqu'elle est possible, ou d'en demander la résolution... » Entre ces deux moyens, le créancier choisit en toute liberté (1) : même si l'exécution est encore possible, il peut cependant demander la résolution (2). Par contre, il est évident que, si l'exécution est devenue impossible, le créancier doit se contenter de la résolution du contrat.

Mais ce dernier parti n'est au fond qu'un pis aller : le créancier en contractant comptait obtenir les prestations qui lui étaient promises. Si celles-ci ne lui sont pas fournies, la résolution présente cet avantage incontestable de le décharger lui-même de ses propres obligations ; cependant le but qu'il escomptait n'est pas atteint et, s'il veut y parvenir, il doit conclure un nouveau contrat avec une autre personne susceptible de faire face à ses engagements. Aussi, si les deux termes de l'option ouverte au créancier par l'article 1184 sont placés par le législateur sur un pied d'égalité, il est certain, par contre, qu'une sorte de hiérarchie s'établit entre eux dans l'esprit du créancier et que la résolution présente pour lui un caractère subsidiaire, en ce sens qu'il y aura recours seulement lorsque l'action en exécution se sera révélée inefficace ou d'un résultat incertain.

(1) On a dit cependant que ce droit d'option était illusoire et n'existait pas dans la réalité (Cf. : LEBRET, *Suspension et Résolution des contrats*, Revue Critique, 1924, p. 603) — En présence d'une hypothèse concrète, fait-on remarquer, c'est aux juges à apprécier souverainement si le contrat doit être maintenu ou résolu. Cette observation repose sur une méprise. Si, comme nous le verrons, (cf. : infra, n^{os} 83 et 84) le juge a bien un très large pouvoir pour prononcer ou refuser la résolution, il n'en est pas moins certain, qu'au moment d'engager l'instance, le créancier peut choisir en toute liberté entre l'exécution ou la résolution. Il reste seulement que, lorsqu'il a opté pour la résolution, il n'est pas certain qu'elle soit prononcée, même si l'inexécution est prouvée.

(2) En droit allemand, au contraire, la résolution ne peut être demandée que si l'exécution est impossible — cf. : CAPITANT, *Cause*, p. 356 — NÉCHICHT, *l'action en résolution dans les contrats*, thèse Paris, 1909, p. 47 s.

19. — L'exercice de l'action résolutoire constitue, d'ailleurs, en lui-même, un moyen très énergique pour contraindre le débiteur défaillant à remplir ses engagements. Ayant pour résultat de libérer de ses propres obligations le créancier qui obtient la résolution, elle fait peser sur la tête du débiteur la menace de le priver de l'exécution de sa créance. Comme il doit attacher à cette exécution une certaine importance, il peut être ainsi poussé à satisfaire à ses engagements. La crainte, a-t-on dit, est quelquefois le commencement de la sagesse : en voilà un exemple. L'exercice de l'action résolutoire constitue donc « une voie d'exécution à rebours » (1) ; elle est indirectement une garantie de l'exécution du contrat et, à ce point de vue, il convient de la rapprocher des autres sûretés.

A un autre égard encore, la résolution constitue une véritable sûreté. Un créancier qui a la possibilité d'agir en résolution se trouve dans une situation qui est incontestablement plus favorable que celle des autres créanciers, puisque la résolution le replace dans la situation antérieure au contrat ; s'il n'obtient pas ce qu'il espérait, il ne s'est pas du moins appauvri, n'ayant pas exécuté sa propre obligation ou sa prestation lui étant restituée. C'est, d'ailleurs, parce que la résolution est une cause de préférence entre créanciers, que certaines restrictions ont été apportées à son exercice au cas de faillite du débiteur et c'est également une des raisons pour lesquelles son sort est quelquefois lié à celui du privilège.

20. — La résolution judiciaire est souvent présentée comme une sanction contre le débiteur défaillant (2) : ce serait là un troisième caractère.

Mais son exactitude ne nous paraît nullement certaine, que

(1) JOSSERAND, II, n° 379 ; —

(2) Cf. par exemple : JOSSERAND, II, n° 379. Cet auteur voit là une « idée maîtresse, un standard fécond en conséquences. » ; — BOYER, *thèse citée*, p. 50.

l'on considère la résolution du contrat ou l'allocation de dommages-intérêts qui peut l'accompagner. S'agit-il de la résolution, on ne peut voir en elle une sanction contre le débiteur que si l'inexécution lui est imputable. Or, une jurisprudence constante, critiquée, il est vrai, par la majorité de la doctrine, applique l'article 1184 aux hypothèses où l'inexécution est due à un cas fortuit ou à la force majeure (1). Sans doute, lorsqu'il y a faute du débiteur, peut-on dire que la résolution est pour lui une véritable peine du talion ; mais il ne nous semble pas que, juridiquement, cette idée de sanction soit un élément essentiel de la résolution, puisque celle-ci n'est pas limitée aux cas d'inexécution fautive.

S'agit-il de l'allocation de dommages-intérêts au créancier de l'obligation inexécutée, elle paraît constituer pour lui une faveur difficile à justifier puisqu'elle lui permet d'obtenir par équivalent le bénéfice d'un contrat dont il provoque la mise à néant et on peut hésiter sur sa véritable nature. La question est délicate. L'allocation de dommages-intérêts est-elle une sanction contre le débiteur ou une réparation du préjudice subi par le créancier ? Si, dans le domaine de la responsabilité délictuelle, où la faute est le fondement de la responsabilité, l'idée de sanction joue peut-être un certain rôle, dans celui de la responsabilité contractuelle, où le principe de la responsabilité se trouve dans l'existence d'un contrat régulièrement formé et inexécuté bien plus que dans la faute du débiteur, la réparation du préjudice subi passe au premier plan et l'idée de sanction ne suffit plus, croyons-nous, à justifier l'allocation de dommages-intérêts. C'est un point qu'il nous sera d'ailleurs plus facile de préciser lorsque nous étudierons en détail l'allocation de dommages-intérêts. Il semble donc bien que le caractère pénal de la résolution, si marqué chez les Canonistes, encore admis par Domat, soit

(1) Cf. *infra*, n° 78.

maintenant à peu près complètement effacé, même dans les hypothèses où l'inexécution est imputable au débiteur. Si, au point de vue moral, on peut encore y voir une sanction contre le débiteur défaillant, cette idée ne saurait suffire à expliquer en droit ni le principe de la résolution, ni l'allocation de dommages-intérêts.

21. — Il nous reste à parler d'un dernier caractère de la résolution, beaucoup plus important et qui nous retiendra plus longtemps : c'est son caractère judiciaire. C'est lui qui donne à la résolution sa physionomie propre... et en même temps est à l'origine de la plupart des difficultés qu'elle soulève, plus spécialement de toutes celles ayant trait aux pouvoirs reconnus au magistrat dans l'action résolutoire.

L'existence de ce caractère judiciaire de la résolution paraît incontestable : il résulte des termes mêmes de l'article 1184 que nous avons déjà cités. Le juge prononce la résolution et ne se borne pas à reconnaître et à déclarer une résolution préexistante. Selon l'expression de Demolombe (1), le jugement « crée » la résolution. L'inexécution ne résoud pas le contrat ; elle le rend seulement résoluble.

On a contesté (2), pourtant, que la résolution de l'article 1184 fût une résolution judiciaire, au sens où nous venons de l'entendre. On a prétendu que le juge ne « prononçait » pas, mais constatait seulement la résolution et que son intervention n'avait pas, dans cette hypothèse, une nature différente de celle qu'elle revêt lorsqu'une contestation rend nécessaire

(1) DEMOLOMBE XXV, n° 514 ; — Cf., dans le même sens : LAURENT, XVII, n° 129 ; — LAROMBIÈRE, *Traité des Obligations*, 2^e éd, 1885, III, art. 1184, n° 44 ; — COLMET DE SANTERRE, V, n° 104 ; — HUC, VII, n° 271 ; — AUBRY ET RAU, IV, § 302 p. 127 ; — BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, II, n° 921 ; — PLANIOL RIPERT ESMEIN, *Traité Pratique*, Obligations, 1930, VI, n° 428 ; — A. COLIN ET CAPITANT, II, n° 154 ; — JOSSERAND, II, n° 382.

(2) LEBRET, *Suspension et Résolution des contrats*, Revue Critique, 1924, p. 611 à 629 ; — LÉVY, *De la résolution de plein droit des contrats*, thèse Paris, 1931, p. 19 à 31.

une action en justice au cas de condition résolutoire expresse. Il n'y a pas là, d'ailleurs, uniquement une querelle de mots et une discussion purement théorique ; au contraire, la question présente un intérêt pratique certain. Si le contrat conserve son existence jusqu'au jugement, il faut admettre qu'une exécution en cours d'instance est valable et paralyse l'action en résolution, alors que la solution contraire s'impose si le jugement ne fait que constater une résolution antérieure. Entre les deux conceptions opposées que nous venons d'indiquer laquelle convient-il d'adopter ?

La question se pose à la fois en législation et en droit positif. Qu'au premier de ces points de vue, des arguments puissent être invoqués en faveur de l'une des théories comme de l'autre, cela ne paraît point douteux. Il est bien certain, par exemple, qu'une résolution de plein droit évite les lenteurs et les frais d'une instance en justice ; mais que, par contre, elle livre sans défense le débiteur défaillant à son créancier. A l'inverse, la résolution judiciaire permettant au juge de contrôler l'importance de l'inexécution et d'accorder un délai de grâce apporte, en faveur du débiteur, un tempérament équitable à la sévérité de la résolution ; mais la situation du créancier, obligé d'intenter un procès même lorsque son issue ne fait aucun doute, s'en trouve nettement aggravée. On conçoit qu'on puisse hésiter entre les deux solutions ; nous ne saurions, pour notre part, prendre parti dès maintenant et avant d'avoir achevé l'étude du système consacré par le droit français.

Mais, sur le terrain du droit positif, la question est beaucoup plus aisée à résoudre et les arguments que quelques auteurs croient devoir présenter contre la théorie généralement admise ne nous paraissent nullement décisifs.

On fait remarquer combien la rétroactivité de la résolution, qui est unanimement reconnue dans un certain nombre d'hypothèses, est difficile à expliquer, si l'on admet que le contrat subsiste jusqu'au jugement. Sans méconnaître les critiques

que l'on a pu présenter contre la rétroactivité de la résolution, il suffit de faire remarquer que l'objection vaut également contre la résolution de plein droit : les effets de la résolution ne rétroagissent pas seulement au jour de l'inexécution, mais au jour du contrat qui est censé n'avoir jamais existé ; aussi, la même difficulté, si elle existe réellement, subsiste au cas de résolution de plein droit pour expliquer pourquoi les effets produits par le contrat entre sa conclusion et l'inexécution sont eux aussi anéantis.

On dit encore que les travaux préparatoires fournissent une autre objection. D'un passage de l'exposé des motifs de Bigot-Préameneu (1), on conclut que l'intervention du juge s'explique surtout par la possibilité qui lui est reconnue d'accorder un délai de grâce et on en déduit que « le texte absolu de l'article 1184 a dépassé la pensée de ceux qui l'ont rédigé. Rationnellement, on aurait dû aboutir à une formule suivant laquelle il faudrait une action en justice seulement lorsque se pose la question du délai de grâce (2) ». A supposer les prémisses exactes — et elles le sont dans une assez large mesure : car il est certain que la possibilité d'accorder un délai de grâce a été un des arguments les plus souvent invoqués, pour justifier le caractère judiciaire de la résolution —, les conclusions qu'on en veut tirer sont certainement excessives : un argument tiré d'une déclaration faite au cours des travaux préparatoires ne saurait, en aucun cas, l'emporter sur un texte formel et clair.

On ajoute qu'une jurisprudence, dont nous analyserons les lignes essentielles au cours du chapitre suivant (3), valide en fait des ruptures unilatérales pour inexécution, se produisant en dehors de toute intervention judiciaire ; que, par conséquent, le principe de la résolution judiciaire est condamné par les tribunaux eux-mêmes. En réalité, si cette jurispru-

(1) FENET, XIII, p. 244 ; — Cf. ce passage cité *supra* p. 32.

(2) LEBRET, *loc. cit.* p. 622.

(3) Cf. *infra*, n° 28.

dence (dont la formation a été facilitée, d'ailleurs, par une certaine confusion entre le simple refus provisoire d'exécuter et la rupture définitive du contrat) restreint incontestablement les hypothèses où l'intervention du juge est nécessaire pour dissoudre le contrat, elle reste cependant exceptionnelle, ainsi que nous le montrerons, et ne détruit pas, pour autant, le principe général d'après lequel un jugement est nécessaire pour prononcer la résolution, principe que consacrent de nombreuses décisions (1).

22. — Nous nous sommes contentés de réfuter les objections que l'on avait formulées contre le caractère judiciaire de la résolution. Mais il existe un argument positif, absolument décisif, en sa faveur. Comment admettre que le débiteur défaillant puisse valablement exécuter en cours d'instance, si l'on reconnaît au jugement de résolution un effet purement déclaratif ? Le contrat devrait être considéré comme résolu, au moment où l'inexécution s'est produite et c'est au jour de l'exploit introductif d'instance, et non à celui du jugement, qu'il faudrait se placer pour l'apprécier : l'exécution postérieure à la demande en justice devrait être inefficace. Or, la doctrine (2) et la jurisprudence ne consacrent pas cette solu-

(1) Des arrêts, d'ailleurs nombreux, affirment la nécessité d'un jugement pour prononcer la résolution : Req. 1 décembre 1897, D. 98. 1. 289, note Planiol, S. 99. 1. 174 ; Civ. 12 décembre 1876, D. 77. 1. 228, S. 77. 1. 459 ; Civ. 24 novembre 1875, D. 76. 1. 363, S. 76. 1. 466. Parmi les arrêts plus récents, celui de la Cour de Paris du 22 février 1932 (D. H. 1932, p. 273) rappelle « qu'il est de principe que toute résolution de contrat de vente doit être prononcée en justice, ce qui implique que le contrat subsiste avec tous ses effets jusqu'au jugement et même encore au-delà jusqu'au jour où le jugement a acquis l'autorité de chose jugée. »

(2) LAURENT, XVII, n° 135 ; — LAROMBIÈRE, III, art. 1184, n° 46 ; — DEMOLOMBE, XXV, n°s 515-517 ; — HUC, VII, n° 271 ; — AUBRY ET RAU, IV, § 302, p. 130, note 83 bis ; — BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, II, n° 927 ; — BAUDRY-LACANTINERIE ET M. COLIN, I, n°s 1252-1254 ; — PLANIOL RIPERT ESMEIN, VI, n° 427 ; — A. COLIN ET CAPITANT, II, n° 153.

tion. Elles admettent, au contraire, qu'une exécution réalisée en cours d'instance est valable. N'est-ce pas la meilleure preuve que, pour elles, le contrat est maintenu, malgré l'inexécution, jusqu'au jour du jugement et que celui-ci « prononce » réellement la résolution ?

C'est d'ailleurs de la façon la plus large que cette faculté d'exécuter en cours d'instance est reconnue au débiteur. Il peut satisfaire à ses engagements en première instance jusqu'au jour du jugement ; s'il exerce une voie de recours, telle que l'appel ou l'opposition qui remet tout en question, il peut encore valablement exécuter pendant cette nouvelle instance (1). Les juges du fond apprécient, d'ailleurs, souverainement la validité des offres d'exécution faites en cours d'instance (2) et, comme les conclusions par lesquelles le débiteur offre de payer ne constituent pas des offres réelles, au sens précis du mot, le juge n'est pas obligé de statuer spécialement sur leur validité : en prononçant ou en refusant la résolution, il statue implicitement et valablement sur elles (3). On constate d'ailleurs, une certaine hésitation en jurisprudence pour déterminer les conditions auxquelles une exécution en cours d'instance est régulière. Il semble que la consignation des deniers intervenant après offres réelles ou même non précédée d'offres réelles lorsque la loi dispense le débiteur de cette formalité préalable rend irrecevable l'action en résolution et la Cour de Cassation a jugé que l'acquéreur qui a consigné les deniers n'est pas obligé pour que la consignation arrête l'action résolutoire de requérir l'ouverture de l'ordre dans les trois jours (4). Par contre, nous croyons que l'offre de payer non suivie de consignation ne saurait être assimilée à

(1) Civ. c., 27 mars 1911, D. 1915. 1. 97, note Cézair-Bru, S. 1913. 1. 289.

(2) Req. 17 juillet 1923, D. 1923. 1. 240.

(3) Req. 15 mars 1909, D. 1909. 1. 511 ; Req. 21 décembre 1927, D. H. 1928. 82.

(4) Civ. c. 10 avril 1933, D. H. 1933. 317. Cf. l'arrêt cassé : Paris. 26 février 1932, D. H. 1932. 273.

un paiement effectif. Le débiteur ne peut prétendre à une libération emportant exécution, dès lors qu'il ne s'est pas dessaisi des deniers. La Chambre Civile (1) a admis également que l'offre de payer la somme due et les intérêts y afférents, mais non les frais de l'instance engagée par le créancier était suffisante pour arrêter l'action résolutoire. Il convient de remarquer que, si ce n'est pour les obligations personnelles de faire l'exécution en cours d'instance peut être faite par un tiers, un créancier du débiteur, par exemple (2).

Quelques décisions, il est vrai, ont permis au créancier de refuser une exécution en cours d'instance : mais elles s'expliquent par les circonstances particulières de la cause : parfois, la mauvaise foi du débiteur était telle que la résolution a été prononcée contre lui à titre de sanction bien que l'obligation eût été exécutée avant le jugement (3) ; dans d'autres cas, un délai avait été fixé pour l'exécution et ce délai était expiré, ou bien encore le silence gardé par le débiteur après une sommation d'exécuter avait pu faire croire légitimement au créancier qu'il n'obtiendrait pas l'exécution et l'avait amené à se prémunir lui-même contre les conséquences qu'entraînerait pour lui l'inexécution (4). Mais ce sont des exceptions dues aux circonstances particulières et qu'il est permis de négliger : normalement, l'exécution en cours d'instance, à condition qu'elle assure exactement au créancier tout ce qu'il était en droit d'attendre du contrat, empêche que la résolution soit prononcée.

(1) Civ. 29 avril 1928, G. P. 1928. 1. 820, Sem. Jur. 1928, p. 850, Rev. trimestrielle 1928 p. 601.

(2) Civ. c. 27 mars 1911, D. 1915. 1. 97, S. 1913. 1. 289 ; Poitiers, 10 novembre 1875, D. 76. 2. 179, S. 79. 2. 88.

(3) Req. 23 avril 1898, D. 98. 1. 507, S. 1902. 1. 524, Rev. Trimestrielle 1903, p. 172 — Cf. infra. n° 92.

(4) Cf., dans des circonstances de fait très spéciales, (il s'agit d'un remplacement au service militaire) un arrêt de la Chambre des Requêtes du 23 avril 1856, D. 56. 1. 246.

Cette possibilité d'exécuter valablement, après l'introduction de la demande en justice, exclut, de la façon la plus complète, la conception qui voudrait que le jugement rendu sur l'instance en résolution ne fît que constater une résolution déjà existante ; elle est donc une preuve décisive du caractère judiciaire de la résolution. C'est par l'effet de la sentence du juge que le contrat est résolu.

23. — Aux caractères généraux de la résolution que nous venons d'indiquer, on ajoute généralement deux autres caractères, ayant plus particulièrement trait aux effets de la résolution, un caractère *rétroactif* d'abord qui fait que le contrat ne cesse pas seulement de produire ses effets pour l'avenir, mais encore est supprimé dans le passé ; un caractère *réel* ensuite d'après lequel la dissolution du contrat réagit sur les tiers eux-mêmes. Ces deux caractères dont nous ne nions pas l'exactitude dans la plupart des cas, soulèvent cependant un assez grand nombre de difficultés qu'il n'est pas possible de résoudre, sans étudier dans leur ensemble les effets de la résolution : aussi est-ce seulement dans la troisième partie de cette étude que nous les préciserons.

CHAPITRE III

DES RELATIONS DE LA RÉOLUTION JUDICIAIRE

AVEC LES AUTRES MODES DE DISSOLUTION

DES CONTRATS POUR INEXÉCUTION

Le chapitre précédent nous a permis, en mettant en relief ses caractères essentiels, de préciser déjà la notion de résolution judiciaire. Mais, pour compléter cette analyse, il convient de se placer à un autre point de vue et d'insister quelque peu sur ses rapports avec des notions voisines dont il est nécessaire de la distinguer soigneusement.

Nous n'avons nullement l'intention, d'ailleurs, de comparer la résolution judiciaire à tous les modes de dissolution des contrats, quelle qu'en soit la cause : actions en nullité, en rescision, etc... Mais l'inexécution d'une obligation peut entraîner la rupture du lien contractuel, sans qu'il y ait pour cela résolution judiciaire. Dans certains cas, l'intervention du juge sera nécessaire ; mais le créancier intentera une action différente de l'action en résolution, l'action en garantie par exemple. Dans d'autres, il sera inutile de saisir les tribunaux : c'est ce qui se produit lorsque la résolution est acquise de plein droit, en vertu d'une disposition légale ou d'une clause spéciale du contrat ; c'est ce qui a lieu également lorsque le créancier de l'obligation inexécutée invoque à son profit l'exception d'inexécution. Parfois, l'inexécution entraîne une déchéance ; dans d'autres cas, une suspension du contrat. Il convient de délimiter le domaine respectif de chacun de ces moyens de droit mis à la disposition du créancier victime de l'inexécution et de préciser la nature exacte de chacun d'eux.

SECTION I

Résolution Judiciaire et action en garantie

L'inexécution de l'obligation de garantie imposée au vendeur ou au bailleur doit, semble-t-il, permettre la résolution du contrat comme le fait l'inexécution d'une autre obligation. Un certain nombre d'articles du Code le reconnaissent formellement ; les solutions consacrées en cas de manquement à l'obligation de garantie du bailleur sont celles admises pour l'inexécution des autres contrats (1) et, si l'inexécution partielle peut entraîner non pas la résiliation du contrat, mais seulement une diminution de prix du loyer, c'est, nous le verrons, l'application d'une règle généralement adoptée, quelle que soit l'obligation inexécutée.

24. — Au cas de vente, l'inexécution par le vendeur de son obligation de garantie contre les tiers se traduit par l'éviction de l'acheteur. L'acheteur évincé peut demander la « résiliation » de la vente (art. 1636) et, si celle-ci est refusée parce que le juge estime l'éviction trop peu importante pour justifier la mise à néant totale du contrat, « la valeur de la partie dont l'acquéreur se trouve évincé, lui est remboursée » (art. 1637). La première de ces solutions constitue, bien qu'on l'ait contesté (2), une application du principe général de la réso-

(1) Pour la garantie du fait personnel, cf. : GUILLOUARD, *Louage*, I, n° 112 ; — BAUDRY LACANTINERIE ET WAHL, *Louage* I, n° 472 ; — PLANIOL RIPERT PERREAU, X, n° 519 — Pour la garantie contre les tiers : GUILLOUARD, I, n° 168 ; — BAUDRY-LACANTINERIE ET WAHL, I, n° 547 ; — PLANIOL RIPERT PERREAU, X, n° 519 ; — Pour la garantie contre les vices cachés : GUILLOUARD, I, n° 123 ; — BAUDRY LACANTINERIE ET WAHL, I, n° 446 ; — PLANIOL RIPERT PERREAU, X, n° 540.

(2) SALEILLES, *Théorie générale de l'obligation*, 2^e et 3^e éd., n° 196 p. 215.

lution pour inexécution (1). Il est vrai toutefois, que l'allocation de dommages-intérêts à l'acquéreur évincé est soumise à des règles particulières, différentes selon qu'il y a éviction totale ou partielle, et qui ne sont pas celles du droit commun applicable à l'action résolutoire (art. 1630 à 1635 — 1637 C. Civ.). Il est vrai, également, qu'à un certain point de vue l'action en résolution a un domaine d'application plus large que l'action en garantie : alors que celle-ci suppose une éviction, ou au moins une menace d'éviction, la simple certitude de n'avoir pas acquis la propriété suffirait à justifier l'exercice de celle-là (2).

L'action en garantie contre les vices cachés s'oppose plus nettement à l'action en résolution. Tout d'abord, le délai de prescription de l'action en garantie est de deux ans (art. 1648 C. Civ) alors que celui de l'action en résolution est de trente ans ; d'autre part, l'action en garantie peut ne pas aboutir à la résolution du contrat, mais seulement à une réduction ou réfaction du prix. Enfin alors que le demandeur en résolution a droit à la réparation du préjudice complet, celui qui intente l'action rédhibitoire ne peut être indemnisé du « *lucrum cessans* » que s'il prouve la mauvaise foi du vendeur (art. 1646 C. Civ.). Pour toutes ces raisons, il importe de bien préciser le domaine respectif des deux actions. Le critérium consacré par la jurisprudence (3), au cas de vente de marchandises, repose sur une distinction entre la différence de qualité et la différence de nature entre la marchandise vendue et la marchandise livrée. La simple différence de qualité ne

(1) CAPITANT, *Cause*, 3^e éd., n° 153, note 1, p. 343.

(2) PLANIOL RIPERT HAMEL, *Traité pratique*, Vente X, n° 95.

(3) AUBRY ET RAU, V, § 354, p. 66 ; — GUILLOUARD, *Vente*, I, n° 251 ; — BAUDRY-LACANTINERIE ET SAIGNAT, I, n° 435 ; — LYON CAEN et RE-NAULT, III, n° 111. — Req. 28 avril 1873, D. 73. 1. 470 ; Req. 24 février 1875, D. 75. 1. 464 ; Req. 13 mars 1878, D. 78. 1. 471 ; Civ. 22 novembre 1892, D. 93. 1. 63 ; Req. 21 mars 1893, D. 94. 1. 324 ; Req. 22 décembre 1903, D. 1905. 1. 263 ; Req. 9 mars 1910, D. 1911. 1. 433 ; Req. 16 mai 1911, D. 1912. 1. 271.

donne ouverture qu'à l'action redhibitoire alors que la différence sur la nature de la chose permet d'agir en résolution. Plus spécialement, au cas de vente sur échantillon, on considère la non-conformité à l'échantillon comme une différence sur la nature de la chose. La question est, d'ailleurs, souverainement appréciée par les juges du fait (1).

D'une façon générale, l'action en garantie contre l'éviction et l'action rédhibitoire procèdent du même principe que l'action en résolution. Elles sont, les unes et les autres, la consécration de cette règle d'équité qui veut que celui qui ne peut retirer définitivement du contrat les avantages qu'il était légitimement en droit d'en attendre et qui l'avaient déterminé à s'obliger lui-même, doit être délié des liens du contrat. Mais les règles précises auxquelles obéissent ces différentes actions les opposent les unes aux autres : les actions en garantie se trouvent ainsi, en droit positif, en dehors de la théorie de la résolution : aussi, s'il nous arrive d'indiquer à titre de comparaison ou pour en tirer des arguments d'analogie, les solutions qui leur sont applicables, n'en ferons nous pas une étude approfondie.

SECTION II

Résolution judiciaire et résolution de plein droit

La connexité entre obligations réciproques nées d'un même contrat doit entraîner la mise à néant du contrat tout entier, dès lors qu'une des parties n'a pas satisfait à ses engagements. Voilà ce qu'exige l'équité ; mais, à ce point de vue, le résultat importe seul, le procédé technique qui permet de l'obtenir est

(1) Req. 9 mars 1910, D. 1911. 1. 433.

indifférent : que le contrat soit dissous de plein droit ou par l'effet d'une sentence du juge, peu importe. Si le droit commun écrit dans l'article 1184 consacre la seconde solution, il n'en reste pas moins que la première conduit à un résultat identique, en évitant les lenteurs et les frais inhérents à toute instance judiciaire. Aussi n'y a-t-il rien d'étonnant à ce que la résolution judiciaire ait été remplacée dans certaines hypothèses par la résolution de plein droit. Dans un certain nombre de cas le législateur ou les parties elles-mêmes ont mêmes prévu cette résolution. Mais il y a plus : dans des circonstances spéciales, la jurisprudence tend à reconnaître à une des parties le droit de rompre unilatéralement et définitivement le contrat. Nous étudierons successivement ces deux séries d'hypothèses.

PARAGRAPHE I

RÉSOLUTION LÉGALE OU CONVENTIONNELLE

La résolution de plein droit pour inexécution a une origine tantôt légale et tantôt conventionnelle.

25. — Le législateur a prévu un certain nombre d'hypothèses dans lesquelles le contrat est résolu de plein droit : tantôt le décès de l'une des parties entraîne ipso facto la rupture du contrat (art. 1795, 2003, 1853, C. Civ.) ; tantôt c'est sa déconfiture ou sa faillite (art. 1805, 2003, C. Civ.) ; dans d'autres cas, la durée indéterminée du contrat permet à un des cocontractants de le faire cesser à tout moment (art. 1780, 1865, 1944 C. Civ.). Les donations sont révoquées de plein droit pour survenance d'enfant (art. 960 C. Civ.). Dans aucune de ces hypothèses, il n'y a sanction d'une inexécution. D'autres textes prévoient la rupture d'un contrat par la volonté d'une seule des parties, sans en indiquer les raisons précises

(art. 1780, C. Civ., louage de service ; 1794, entreprise ; 1869, société ; 2044, dépôt ; 2004 et 2007 mandat). Il peut arriver que ces ruptures unilatérales soient dues à l'inexécution par l'une des parties de ces engagements. Il y a alors véritablement résolution de plein droit du contrat pour inexécution ; mais l'inexécution d'une obligation n'est que le motif qui permet d'expliquer pourquoi le créancier a voulu rompre le contrat ; ces dispositions se trouvent accidentellement sanctionner la défaillance d'un débiteur ; elles ont une portée beaucoup plus générale.

Mais un autre texte, l'article 1657 du Code Civil, apporte une exception incontestable à l'article 1184 (1). Il reconnaît que l'inexécution par l'acheteur de denrées ou d'effets mobiliers de son obligation de prendre livraison permet au vendeur d'invoquer la résolution de plein droit, si un terme a été convenu pour le retirement. Comme toutes les dispositions dérogeant au droit commun, la règle de l'article 1657 doit être interprétée restrictivement. Aussi son domaine d'application est des plus limités : c'est seulement pour une variété particulière de vente, lorsque l'acheteur ne retire pas le bien vendu que la résolution se produit de plein droit : l'inexécution par lui d'une autre de ses obligations, par exemple le non paiement du prix, n'entraîne pas la résolution de plein droit de l'article 1657. La résolution légale et de plein droit pour inexécution des obligations a donc une portée très restreinte.

26. — La résolution conventionnelle et de plein droit est susceptible de se produire dans des hypothèses beaucoup plus nombreuses et variées. Dans tout contrat, les parties peuvent

(1) LAURENT, XXIV, n° 312 ; — GUILLOUARD, *Vente*, II, n° 630 ; — AUBRY et RAU, V, § 356, p. 142 ; — BAUDRY LACANTINERIE et SAIGNAT, n° 594 s. ; — PLANIOL RIPERT HAMEL, X, n° 287 s. ; — A. COLIN et CAPITANT, II, n° 589 ; — JOSSEERAND, II, n° 1128 ; — Cf. BARRÈRE, *Du droit de retirement dans les ventes de denrées*, Rev. générale de droit, 1913, p. 333.

stipuler que l'inexécution des obligations imposées à l'un des contractants entraînera ipso facto la mise à néant de la convention. C'est une application du principe général de la liberté des conventions : le défaut d'exécution, comme tout événement, peut être mis in conditione. Cette substitution d'une résolution de plein droit à une résolution judiciaire présente, en effet, des avantages incontestables pour le créancier de l'obligation inexécutée, non seulement en évitant les lenteurs et les frais d'une action en justice, mais encore en supprimant tout pouvoir d'appréciation pour le juge et en rendant impossible l'octroi d'un délai de grâce. On sait quelles difficultés a fait naître l'interprétation d'une telle clause. Il nous suffit de rappeler que si les parties stipulent seulement que l'inexécution des obligations entraîne la résolution du contrat, on admet qu'il y a un simple rappel de l'article 1184 et que l'intervention du juge est nécessaire pour prononcer la résolution (1). Il faut que les contractants manifestent clairement leur intention d'écarter la résolution judiciaire, pour que l'inexécution entraîne ipso facto la mise à néant du contrat. La possibilité de stipuler une résolution de plein droit constitue une exception très importante au principe de l'article 1184.

27. — Qu'elle ait une origine légale ou conventionnelle, la résolution de plein droit obéit d'ailleurs à des règles identiques. Son mécanisme est celui de toutes les conditions résolutoires : la réalisation de l'événement mis in conditione entraîne ipso facto la mise à néant du contrat. Ce n'est pas à dire, d'ailleurs, qu'une intervention du juge n'est pas quelquefois

(1) LAURENT, XVII, n° 156 s. ; — MARCADÉ sur l'art. 1184 n° 3 ; — LAROMBIÈRE, III, art. 1184, n° 53 ; — DEMOLOMBE, XXV, n° 547 s. ; — COLMET DE SANTERRE, V, n° 105 bis ; — AUBRY ET RAU, IV, § 302, note 83 ; — HUC, VII, n° 281 ; — BAUDRY LACANTINERIE et BARDE, II, n°s 953 et 954 ; — PLANIOL RIPERT ESMEIN, VI, n° 436 ; — A. COLIN ET CAPITANT, II, n° 160 ; — JOSSERAND, II, n° 388. Cf. pour l'interprétation des différentes clauses : Req. 4 avril 1859, D. 59. 1. 451., S. 60. 1. 440 ; Req. 22 novembre 1886, D. 87. 1. 388, S. 87. 1. 63 ; Req. 5 août 1908, S. 1911. 1. 573.

nécessaire, loin de là. Lorsqu'une contestation s'élève entre les parties, l'une d'elles prétendant que la condition est réalisée — c'est-à-dire qu'il y a inexécution — et l'autre refusant de l'admettre, le conflit ne peut être résolu que devant les tribunaux. Mais le jugement a alors un rôle bien différent de celui que nous lui avons reconnu lorsqu'il y avait application de l'article 1184 : il n'opère pas lui-même la dissolution du contrat ; il ne fait que constater une rupture qui existait déjà par le seul fait de la réalisation de la condition. Cela oppose nettement les deux cas de résolution ; nous avons suffisamment insisté sur les conséquences qui découlent du caractère judiciaire de la résolution pour bien nous en rendre compte. Il en résulte notamment qu'au cas de résolution de plein droit, lorsqu'un procès s'élève entre les parties, des offres faites par le débiteur en cours d'instance ne seraient pas valables et n'arrêteraient pas l'action, contrairement à ce qui a eu lieu au cas de résolution judiciaire (1). Si la résolution judiciaire et la résolution de plein droit sont soumises à des techniques juridiques différentes, si celle-ci obéit aux règles générales de la condition, il ne faut pas cependant perdre de vue que l'une comme l'autre sanctionnent la défaillance d'un débiteur ; aussi, existe-t-il entre elles certaines ressemblances. En premier lieu, le créancier de l'obligation inexécutée peut seul se prévaloir de l'inexécution et invoquer la résolution du contrat (2). Le débiteur défaillant ne saurait prétendre tirer profit de l'inexécution : c'est là une différence importante entre la résolution de plein droit pour inexécution et une condition résolutoire quelconque : les deux contractants peuvent l'un et l'autre faire jouer la résolution dans cette dernière

(1) Req. 5 août 1908, S. 1911. 1. 575.

(2) COLMET DE SANTERRE, V, n° 104 bis ; — AUBRY ET RAU, IV, § 302, note 88 ; — PLANIOL RIPERT ESMEIN, VI, n° 436 ; — A. COLIN et CAPITANT, II, n° 160 ; — Contra : BAUDRY LACANTINERIE et BARDE, II, n° 960.

hypothèse. En second lieu, la résolution pour inexécution, même lorsqu'elle se produit de plein droit, conserve toujours un caractère subsidiaire : elle reste un pis-aller ; aussi le créancier peut, s'il le préfère, agir en exécution plutôt que de se prévaloir de la résolution : celle-ci n'est pas automatique, il est nécessaire que celui dans l'intérêt de qui elle est stipulée manifeste son intention de s'en prévaloir (1).

La résolution de plein droit pour inexécution reste donc d'une façon générale soumise aux règles de la condition résolutoire et ceci l'oppose nettement à la résolution judiciaire ; mais la nature particulière de l'événement mis in conditione lui donne une coloration particulière qui, par certains côtés, la rapproche de la résolution judiciaire.

Limitant notre travail à l'étude de la résolution judiciaire, nous supposons toujours que les parties n'ont pas inséré une condition expresse dans le contrat et que, par ailleurs, on ne se trouve pas dans une des hypothèses où existe une condition légale ; mais il ne faut jamais perdre de vue que la résolution judiciaire n'est pas l'unique sanction de l'inexécution et qu'à côté d'elle, s'en différenciant nettement, il existe une résolution de plein droit.

PARAGRAPHE II.

RUPTURE UNILATÉRALE ET DÉFINITIVE DU CONTRAT EN DEHORS

DE TOUTE DISPOSITION LÉGALE OU CONVENTIONNELLE (2)

28. — Il semble qu'en dehors des cas où un texte légal ou une clause formelle insérée dans le contrat substitue la réso-

(1) En fait les parties prennent soin de stipuler la clause de telle manière que seul le créancier puisse l'invoquer « s'il le juge bon ».

(2) CASSIN, *De l'exception d'inexécution*, p. 337 à 372 ; — PLANIOL RIPERT ESMEIN, VI, 428.

lution de plein droit à la résolution judiciaire, l'intervention du juge soit toujours nécessaire pour prononcer la dissolution d'un contrat dont une des obligations n'a pas été exécutée. L'article 1184 paraît formel et n'est-ce pas, d'autre part, un principe général de droit dans tout pays civilisé que nul ne peut se faire justice à soi-même ? Des décisions nombreuses affirment la nécessité d'une intervention judiciaire et refusent tout effet à une rupture unilatérale. Elles font remarquer qu'une telle rupture est inconciliable à la fois avec le pouvoir reconnu au juge d'apprécier l'importance de l'inexécution, avec la faculté qu'il a d'accorder un délai de grâce, avec la possibilité pour le débiteur d'exécuter son obligation jusqu'au jugement prononçant la résolution.

Malgré tout, il arrive assez souvent qu'une partie n'ayant pas obtenu l'exécution des prestations qui lui étaient dues, rompe le contrat de sa propre autorité et que les magistrats se bornent à approuver après coup le fait accompli « lorsqu'après examen des circonstances de la cause, ils peuvent reconnaître que la partie qui a rompu le contrat s'est comportée en juge impartial de sa propre cause (1). »

M. Cassin analyse minutieusement cette jurisprudence pour préciser les conditions auxquelles les tribunaux valident ces ruptures unilatérales. Nous ne referons pas après lui cette étude : il nous suffit d'indiquer rapidement les conclusions qu'il est possible d'en dégager. On constate notamment qu'un créancier peut, de sa seule autorité, rompre le contrat lorsque son cocontractant n'exécute pas de bonne foi ses engagements « créant ainsi une sorte d'impossibilité morale qui empêche la continuation des relations des parties (2) », qu'il en est de même lorsque les choses ne peuvent rester longtemps en l'état et qu'il est impossible d'attendre l'issue d'une

(1) CASSIN, *op. cit.*, p. 345 — Cf. Req. 22 décembre 1920, G. Trib. 1921. 1. 129, Rev. trimestrielle, 1921, p. 738.

(2) CASSIN, *op. cit.*, p. 354 ; — Civ. 24 janvier 1910, S. 1911. 1. 195 ; Nancy, 9 juillet 1907, D. 1907. 2. 360.

procédure. Le contrat de travail offre de nombreux exemples de ruptures unilatérales pour ce motif, le patron ne pouvant tarder à remplacer l'ouvrier, et celui-ci devant se faire embaucher ailleurs (1). Il a été jugé également qu'un directeur de spectacle peut expulser le spectateur qui trouble l'ordre, sans attendre l'intervention de la justice (2) ou encore que l'assuré vu le retard apporté par la Compagnie à constater le décès d'un animal peut l'enfourer contrairement aux règles de la police (3).

Mais la rupture unilatérale du contrat, avant toute intervention de justice, reste, malgré tout exceptionnelle et limitée aux hypothèses où le créancier qui en fait usage peut invoquer soit la légitime défense soit l'état de nécessité. Ajoutons d'ailleurs que celui des contractants qui l'invoque doit lui-même agir de bonne foi, on exige notamment (à moins qu'il n'y ait péril en la demeure) qu'il ait adressé à l'autre partie une sommation d'exécuter ou de corriger l'exécution en lui fixant un délai raisonnable pour le faire (4).

Ainsi la rupture unilatérale du contrat occupe une place intermédiaire entre la résolution de plein droit en vertu d'un texte légal ou d'une clause spéciale du contrat et la résolution judiciaire : elle permet, sans attendre le jugement prononçant la résolution — ce qui pourrait demander un certain temps —, d'obtenir par avance le même résultat ; mais cette rupture unilatérale qui double ou plus exactement précède

(1) BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL, *Louage*, II, n° 2899 ; — PLANIOL RIPERT ROUAST, XI, n° 853 ; — Civ. 26 février 1896, S. 97. 1. 187. Req. 20 janvier 1902, D. 1902. 1. 155 ; Civ. r. 15 juin 1914, D. 1918. 1. 32. Cf. *Bulletin Société d'Etudes Législatives*, 1907, p. 216. Cf. Rouen, 23 janvier 1867, D. 67. 2. 212. Un acteur qui ne peut arriver à jouer, par la faute de son directeur avec lequel il est lié, contracte un autre engagement, avant la résiliation du contrat, afin de gagner sa vie.

(2) Tr. Seine, 31 juillet 1897, S. 98. 2. 85 ; Cf. LABBÉ, note sous Tr. Com. Nice, 2 janvier 1893, S. 93. 2. 193.

(3) Req. 28 mars 1905, S. 1905. 1. 216.

(4) Req. 4 décembre 1900, D. 1901. 1. 518, S. 1901. 1. 222 ; Limoges 30 avril 1906, D. 1907. 2. 96, S. 1907. 2. 204.

la résolution judiciaire n'est pas possible dans toutes les hypothèses où la résolution judiciaire est encourue : elle est limitée aux cas où l'inexécution présente un caractère particulièrement grave, où par conséquent il n'est pas douteux que la résolution soit prononcée. Lorsque les juges refusent de valider une rupture unilatérale et invoquent pour cela le principe de l'article 1184, on constate en règle générale « que la partie qui a déclaré tenir le contrat pour rompu à cause de l'inexécution a usé d'une sanction inapplicable en égard aux principes qui régissent la résolution judiciaire ou a usé de cette sanction alors que ses intérêts immédiats n'étaient pas en péril et que des procédés moins rigoureux suffisaient à les sauvegarder (article 1612) ou enfin a usé de cette sanction avec précipitation, sans prendre toutes les précautions exigées par la bonne foi (fixation d'un délai d'exécution, mise en demeure) (1) ».

Cette jurisprudence relative à la rupture des contrats par volonté unilatérale aboutit à modifier très nettement le rôle du juge : il ne crée plus une situation nouvelle en prononçant la résolution ; en présence d'une rupture de fait, le juge est amené « ou bien à consacrer un résultat déjà acquis lorsqu'il trouve justifiée l'attitude du dénonçant, ou bien à réprimer, au nom du respect des formes légales, l'infraction commise par l'auteur d'une dénonciation unilatérale injustifiée ou simplement précipitée (2) ». Ces solutions se rapprochent sensiblement de celles consacrées par le droit allemand, d'après lequel le créancier de l'obligation inexécutée peut résilier le contrat, le juge n'intervenant que si la partie qui a reçu la déclaration de résiliation en conteste le bien fondé.

La résolution judiciaire est la sanction de droit commun de l'inexécution. La résolution de plein droit (légale ou conventionnelle) et la rupture du contrat par volonté unilatérale

(1) CASSIN, *op. cit.*, p. 345.

(2) CASSIN, *op. cit.*, p. 359.

(la validité de cette dernière n'est d'ailleurs admise par la jurisprudence que dans les hypothèses où elle s'impose réellement, le juge devant toujours en contrôler le bien fondé, en cas de contestation) constituent des sanctions exceptionnelles ; on ne saurait les négliger : ce sont autant d'échecs apportés au principe général de la résolution judiciaire.

SECTION III

Résolution judiciaire et exception d'inexécution

(Exception non adimpleti contractus) (1)

29. — Si le débiteur défaillant cherche à contraindre son créancier à remplir l'obligation que lui impose le contrat, celui-ci, sans rompre définitivement le contrat, peut refuser provisoirement l'exécution jusqu'à ce que l'autre partie, demanderesse à l'action en exécution, ait elle-même rempli ses engagements. A la prétention de son créancier, il répond en opposant l'exception d'inexécution connue sous le nom d'*exceptio non adimpleti contractus*.

M. Cassin a consacré à l'exception d'inexécution une étude tellement approfondie qu'il serait téméraire de vouloir la reprendre à nouveau ; au contraire, il sera notre guide pour préciser les rapports de l'action en résolution et de l'exception.

Le domaine de l'exception d'inexécution est plus vaste que celui de l'action en résolution. Il n'est pas limité aux seuls contrats synallagmatiques soumis à l'action en résolution, mais il s'étend encore aux contrats qui exceptionnellement ne sont pas susceptibles de résolution — l'expropriation pour cause d'utilité publique ou la cession d'office ministériel, par

(1) CASSIN, *op. cit.*, p. 373 à 420.

exemple (1) —, et même aux rapports synallagmatiques non contractuels, par exemple aux obligations réciproques de restitution nées de l'annulation ou de la résolution d'un contrat synallagmatique (2).

Mais, lorsqu'on est en présence d'un contrat auquel s'applique l'article 1184, le créancier de l'obligation inexécutée contre qui est dirigée une action en exécution (nous supposons qu'il n'a pas encore satisfait intégralement à ses engagements et qu'il n'a pas promis d'exécuter le premier), a deux moyens de défense à sa disposition : l'action en résolution et l'*exceptio non adimpleti contractus*. Mais les effets de l'un et de l'autre sont bien différents (3). L'exception n'est jamais qu'un remède provisoire : elle permet au créancier, victime de la défaillance de son débiteur et défendeur à une action en exécution, de ne pas exécuter sa propre prestation tant qu'il n'a pas obtenu lui-même ce à quoi il avait droit ; mais il reste tenu de l'accomplir et il devra effectivement le faire dès que son adversaire aura lui-même exécuté. Au contraire, l'action en résolution crée une situation certaine et définitive, en le déchargeant complètement de toute obligation : son sort ne dépend plus de l'attitude de son cocontractant.

Seulement, s'il est vrai que l'*exceptio non adimpleti contractus* a le défaut de n'apporter qu'un remède provisoire au conflit qui s'élève entre les contractants, il faut reconnaître que, par ailleurs, elle présente des avantages incontestables sur l'action en résolution. Par cela même qu'elle ne fait que suspendre momentanément l'exécution du contrat, sans l'anéantir complètement, elle est soumise à des conditions moins rigoureuses que l'action résolutoire : aucun recours préalable à la justice n'est nécessaire ; point n'est besoin de faire la preuve positive de l'inexécution, il suffit que l'exécution du

(1) Le cédant peut refuser de présenter le cessionnaire ; mais une fois le décret de nomination rendu, il n'y a plus de remède.

(2) CASSIN, *op. cit.*, p. 379.

(3) Cf. les conclusions qu'adopte M. CASSIN, *op. cit.*, p. 419. 420.

contrat soit douteuse ; peu importe enfin la gravité de l'inexécution : alors que la résolution n'est possible, nous le verrons, que si l'inexécution affecte une partie suffisamment importante du contrat, l'exception peut, au contraire, être invoquée quelle que soit sa gravité.

A un autre point de vue, l'exception présente un très net avantage sur l'action en résolution. La mise à néant du contrat qu'entraîne cette dernière fait perdre au créancier tout espoir d'atteindre désormais le but qu'il espérait réaliser en contractant. Sa seule ressource est de trouver une nouvelle personne avec laquelle il pourra conclure un nouveau contrat. Ce n'est là pour lui qu'un pis aller. Sans doute peut-il espérer que la crainte d'une résolution décidera le débiteur défaillant à exécuter ; mais l'exception d'inexécution constitue un moyen de contrainte qui est d'autant plus efficace, que le demandeur inexécutant se montre — par le fait même qu'il agit en exécution — plus désireux d'obtenir les avantages promis. Aussi, sans engager l'avenir en quoi que ce soit, celui qui invoque l'exception d'inexécution exerce une pression tout aussi forte sur son adversaire que s'il répondait à la demande en exécution par une demande reconventionnelle en résolution.

L'exceptio non adimpleti contractus, dans les hypothèses où elle coexiste avec l'action en résolution constitue donc un « préliminaire excellent » à celle-ci puisqu'elle permet à celui qui l'invoque de ne pas satisfaire à ses engagements en attendant la mise à néant du contrat.

SECTION IV

Résolution judiciaire et déchéance

30. — Il nous reste à comparer la résolution à deux autres modes de dissolution des contrats, dont le seul caractère commun est d'être aussi imprécis l'un que l'autre ; nous voulons

parler de la déchéance et de la suspension.

Dans une étude toute récente, M. Sallé de la Marnière (1) s'est efforcé de préciser la notion de déchéance comme mode d'extinction d'un droit et, voulant établir l'autonomie de cette théorie, de la distinguer de la résolution judiciaire pour inexécution. La question présente un intérêt incontestable, au moins au point de vue théorique : l'article 1729 permettant la résiliation du bail au cas d'abus de jouissance du preneur, les articles 1912 et 1977 autorisant le crédientier à demander le remboursement du capital de la rente si le débirentier ne paie pas les arrérages ou ne constitue pas les sûretés, l'article 2082 sanctionnant l'abus de jouissance du créancier gagiste sont-ils des applications de la théorie de la déchéance ou de celle de la résolution ? (2)

M. Sallé de la Marnière reconnaît l'insuffisance d'un premier critérium, à savoir que la déchéance ne produit pas d'effet rétroactif mais dissout seulement le contrat pour l'avenir. Nous verrons, en effet, que dans certains cas l'article 1184 entraîne une résiliation du contrat et non une résolution stricto sensu (3). Il propose pour distinguer les deux théories une autre pierre de touche : la déchéance supposerait toujours une faute de celui contre qui elle est prononcée ; la résolution n'exigerait pas cette faute : même en admettant que l'inexécution doive être imputable au débiteur, il suffirait qu'elle soit due à son simple fait et non pas à sa faute. Ainsi les articles 2082 et 1188 seraient des cas de déchéance ; les

(1) SALLÉ DE LA MARNIÈRE, *La déchéance comme mode d'extinction d'un droit*, Rev. trimestrielle, 1933, p. 1037 s., notamment 1066 à 1071.

(2) L'intérêt pratique de la distinction est, par contre, à peu près nul, les solutions positives n'étant pas controversées. Il importe peu de dire que, s'il y a déchéance, il y a perte pour le créancier gagiste ou le débirentier du droit de conserver la chose remise en gage ou le capital de la rente, alors que, s'il y a résolution, il y a disparition du contrat. Le résultat se trouve être le même dans les deux hypothèses.

(3) Cf. infra, 3^e partie, Titre II.

articles 1729, 1912 et 1977, des applications de la théorie de la résolution.

Mais ce critérium ne nous paraît pas pleinement satisfaisant : l'article 1188 qui édicte incontestablement une déchéance prévoit le cas où le débiteur a diminué par son fait les sûretés ; on est d'accord (1) pour admettre qu'une diminution imputable au cas fortuit ou à la force majeure n'entraîne pas la déchéance ; mais on n'exige pas une faute du débiteur : il suffit que la diminution lui soit imputable sans qu'il y ait à distinguer s'il y a eu faute de sa part ou non. On ne voit pas bien dès lors comment l'imputabilité de l'inexécution peut fournir un critérium pour distinguer la déchéance de la résolution, surtout si l'on admet que l'article 1184 ne s'applique pas dans l'hypothèse du cas fortuit (2). L'inexécution de l'obligation ou la diminution des sûretés ne doivent-elles pas être l'une et l'autre imputables au débiteur, sans qu'il y ait lieu de distinguer entre son fait et sa faute.

Peut-être serait-il possible de chercher dans une autre voie un critérium plus net : la résolution de l'article 1184 est la conséquence de l'interdépendance qui existe entre les obligations nées d'un même contrat synallagmatique : ne pourrait-on pas dire que toutes les fois que la dissolution d'un contrat est la sanction de cette connexité, il y a résolution ; que lorsqu'elle ne peut s'expliquer par elle, il y a déchéance (3). C'est l'idée que nous développerons plus longuement, en recherchant dans quelle mesure l'article 1184 s'applique aux contrats unilatéraux ; nous ne pouvons y insister à cette place (4)

(1) DEMOLOMBE, XXV, n° 681 ; — BAUDRY-LACANTINERIE et BARDE, II, n° 1024 ; — PLANIOL RIPERT GABOLDE, VII, n° 1015.

(2) Cf. *infra*, n°s 76. s. et notamment n° 79.

(3) S'il est certain qu'il y a des cas de déchéance, l'existence d'une théorie générale de la déchéance est plus contestable. C'est un point sur lequel nous ne pouvons insister.

(4) Cf. *infra*, n°s 71 et 72.

SECTION V

Résolution judiciaire et suspension

31. — La notion de suspension des contrats est délicate à préciser : il est incontestable que le législateur et parfois les parties en font application et que, même en dehors de toute disposition légale ou de toute clause du contrat, la jurisprudence a admis que l'exécution d'un contrat pouvait être suspendue. La question se pose, en fait, pour les contrats à exécution successive, lorsque l'une des parties est mise dans l'impossibilité d'exécuter ses engagements pendant un certain temps ; l'autre partie se trouve elle-même déchargée de ses propres obligations pendant la même période. La situation est donc très voisine de celle que prévoit l'article 1184 : dans les deux cas, il y a inexécution d'une obligation née d'un contrat synallagmatique entraînant une rupture d'équilibre du contrat ; la même question se pose : le créancier de l'obligation inexécutée doit-il, malgré cette inexécution, remplir ses engagements ? et la réponse est négative dans les deux hypothèses.

Mais il est délicat de préciser quels rapports existent entre ces deux notions. M. Lebreton (1) n'a pas hésité à les assimiler, faisant de la suspension « une résolution temporaire se plaçant au cours de l'existence d'un contrat successif, (celui-ci n'étant nullement atteint dans ses effets antérieurs et postérieurs à la période de suspension) ». Une telle conception paraît difficile à admettre, d'autant plus que M. Lebreton se voit obligé pour la justifier de présenter une théorie de la résolution qui est en opposition très nette avec les solutions généralement adoptées, notamment en ce qui concerne le droit d'op-

(1) LEBRET, *Suspension et résolution des contrats*, Revue Critique, 1924, p. 581 à 635, notamment p. 594.

tion du créancier ou le caractère judiciaire de la résolution et que nous avons déjà critiquée (1).

Plus récemment, M. Sarraute (2) a étudié à nouveau les rapports de la résolution et de la suspension et les conclusions auxquelles il aboutit sont bien différentes : il constate qu'un des contractants étant dans l'impossibilité momentanée d'exécuter ses obligations, le créancier pourrait demander la résolution du contrat pour inexécution ; mais, étant donné le caractère temporaire du cas fortuit qui rend impossible l'exécution, la suspension du contrat qui a l'avantage de voir ses effets strictement limités à la période pendant laquelle l'inexécution est impossible, est mieux adaptée aux circonstances : loin d'être une résolution partielle, elle serait un échec au droit commun de la résolution. C'est, d'après cet auteur, le trait essentiel de la notion juridique de suspension.

Cette analyse qui oppose nettement la résolution et la suspension nous paraît, dans l'ensemble, préférable. Mais on a souvent voulu exagérer l'importance de cette théorie de la suspension dont le champ d'application reste, en période normale, des plus limités ; les principaux cas sont la suspension du contrat de travail pour l'accomplissement d'une période d'instruction militaire ou au moment de l'accouchement ; la jurisprudence refuse de l'appliquer au cas de grève, et d'autre part, supposant une impossibilité d'exécuter due à un cas fortuit, elle dépasse, par là-même, en général, le cadre de la résolution judiciaire, ainsi que nous aurons l'occasion de le montrer. (3).

(1) Cf. : supra n^{os} 18 et 21 — Si l'on admet que l'article 1184 ne s'applique qu'au cas d'inexécution imputable au débiteur, c'est là un nouvel argument contre la conception de M. Lebreton : la suspension se produit en effet lorsqu'un cas fortuit rend momentanément impossible l'exécution. — cf. infra, n^{os} 76 s.

(2) SARRAUTE, *De la suspension dans l'exécution des contrats*, thèse Paris 1929, p. 82 à 90.

(3) Cf. infra, n^o 78.

CHAPITRE IV

DU FONDEMENT DE LA RESOLUTION JUDICIAIRE

L'analyse de la notion de résolution judiciaire à laquelle est consacrée cette première partie doit trouver sa conclusion normale et comme son couronnement dans l'étude d'un dernier problème, celui du fondement de la résolution (1).

La raison d'être, le pourquoi de la résolution est facile à découvrir ; dès les premières pages de notre étude nous l'avons indiqué : c'est la connexité, l'étroite interdépendance qui unit les obligations nées d'un même contrat synallagmatique. L'équité et le bon sens veulent que, nées ensemble, les obligations mises à la charge de chacune des parties restent unies jusque dans leur exécution et que, si l'un des contractants ne satisfait pas à ses engagements, l'autre ne soit plus tenu d'accomplir la prestation qui lui était imposée. Des auteurs et des arrêts (2) admettent que l'article 1184 s'explique par cette considération d'équité plutôt que par des arguments purement juridiques. Mais n'est-il pas possible de préciser davantage et ne peut-on pas rattacher la théorie de la résolution judiciaire à une technique juridique bien déterminée plutôt que

(1) DIMITRESCO, *la condition résolutoire dans les contrats*, thèse Paris 1906, p. 103 à 107 ; — NÉCHITCHT, *l'Action en résolution dans les contrats*, thèse Paris, 1909, p. 13 à 20.

(2) LAURENT, XVII, n° 122 ; — BAUDRY-LACANTINERIE et BARDE, II, n° 902. Il est vrai que ces auteurs, après avoir constaté que l'article 1184 s'explique plus par des considérations d'équité que par des arguments purement juridiques, ajoutent que le législateur a sous-entendu une condition résolutoire dans les contrats synallagmatiques ; mais il semble bien qu'ils ne font que reproduire les termes de l'article 1184 et que, pour eux, malgré tout, le véritable fondement de cette disposition soit l'équité — Civ. 29 novembre 1865, D. 66. 1. 27, S. 66. 1. 21. ; Nîmes, 23 avril 1917, G. Trib. 26 mai 1918.

de s'en tenir à l'idée de connexité, d'équilibre, d'équivalence — autant de termes différents pour désigner une même chose — que certains trouvent trop vague ? Des tentatives ont été faites dans ce but, qu'il nous faut étudier successivement.

32. — La rédaction même de l'article 1184 fait songer naturellement à rattacher la théorie de la résolution judiciaire à celle de la condition résolutoire, l'inexécution par l'une des parties de ses obligations étant l'événement mis in conditione. La place de l'article 1184 dans le paragraphe consacré à la condition résolutoire, sa rédaction : « la condition résolutoire est toujours sous-entendue... » ne laissent aucun doute, à cet égard, sur l'intention du législateur. Mais, une telle conception est inadmissible. Cela résulte clairement de tout ce que nous avons dit du caractère judiciaire de la résolution et de sa comparaison avec la résolution conventionnelle. Insistons-y à nouveau. Deux séries d'objections, d'une valeur d'ailleurs très inégale, ont été présentées contre l'explication de l'article 1184 par la théorie de la condition.

On a d'abord dit qu'il n'était pas vraisemblable d'admettre que les parties aient toujours prévu le cas où l'une d'elles n'exécuterait pas son engagement et en avaient fait une condition tacite du contrat. Au contraire, au moment du contrat, dit-on, les contractants n'envisagent pas l'éventualité d'une défaillance de l'un d'eux. L'analyse de l'intention des parties conduirait donc à rejeter l'idée d'une condition tacite.

L'argument ne nous paraît pas décisif : on peut faire remarquer tout d'abord que, si souvent les conséquences qu'entraînerait l'inexécution n'ont pas fait l'objet d'une discussion entre les parties, lors des pourparlers qui ont précédé la conclusion du contrat, il n'en est pas moins vrai que l'article 1184 correspondait bien à leur intention commune. De plus, si l'on éprouve quelque difficulté à parler de condition tacite, il est possible de dire que la condition résolutoire de l'article 1184 est une condition présumée. Bigot Prémameneu lui-même

parlait de « volonté présumée » (1). Cette expression n'est peut-être pas heureuse; elle méconnaît, a-t-on dit (2), la notion même de volonté. Mais, cependant, il reste que la condition de l'article 1184 pourrait être une condition légale, insérée par le législateur dans tous les contrats synallagmatiques; le fondement de la résolution serait toujours le même.

Seulement une objection très grave s'élève contre une telle interprétation de l'article 1184. La résolution que prévoit ce texte est une résolution judiciaire, que prononce le juge. Comment expliquer avec l'idée de condition résolutoire cette intervention du juge puisqu'il est incontestable que les effets de la condition se produisent de plein droit et que, si une contestation s'élève entre les parties, le juge chargé de la résoudre, ne fait que constater une résolution qui s'est produite en dehors de lui ? Sans doute dans l'Ancien droit le pacte commissoire exprès ne produisait-il pas ses effets de plein droit; sans doute l'intention des rédacteurs du Code était, semble-t-il, de conserver sur ce point les solutions de l'Ancien droit au moins pour la vente d'immeubles; mais la doctrine et la jurisprudence n'ont pas interprété de cette façon les textes relatifs à la matière. Ils ont limité l'intervention du juge, nous l'avons dit, au cas où les parties se seraient contentées de rappeler la formule de l'article 1184; mais ils ont admis que les parties pouvaient stipuler également une véritable condition résolutoire et que celle-ci produisait ses effets de plein droit (5). L'idée de condition résolutoire exclut le caractère judiciaire de la résolution; on ne peut admettre une exception à la

(1) FENET, XIII, p. 244.

(2) PICARD ET PRUDHOMME, *La résolution judiciaire des contrats pour inexécution des obligations*, Revue trimestrielle, 1912, p. 65.

(3) Lorsqu'AUBRY et RAU, par exemple, (IV, § 302, note 83) soutiennent que le pacte commissoire exprès ne produit ses effets qu'après un jugement prononçant la résolution, il semble bien qu'ils prévoient le cas où les parties ont simplement rappelé la formule de l'art. 1184 et non celui où elles ont expressément stipulé une résolution de plein droit — Cf. *supra*, n° 26.

règle générale pour le cas de l'article 1184.

On a cherché, il est vrai, à expliquer l'intervention du juge dans la résolution pour inexécution tout en conservant l'idée de condition résolutoire en disant qu'elle était nécessaire pour que la résolution ne fut pas imposée au créancier (1). Mais on fait remarquer que ce raisonnement repose sur une méprise (2) : il est inexact, en effet, que la résolution serait imposée à la partie envers laquelle l'engagement n'a pas été exécuté, si le juge n'intervenait pas. Lorsqu'une condition expresse est insérée dans le contrat, le créancier se réserve toujours, en fait, l'option entre l'exécution et la résolution et il peut toujours réclamer l'exécution plutôt que de se prévaloir de la résolution : c'est d'ailleurs la solution indiscutablement admise dans l'hypothèse de l'article 1657 où il y a une résolution de plein droit (3).

Planiol (4) constate combien cette intervention du juge est « extraordinaire » ; d'autant plus que la *lex commissoria* produisait ses effets de plein droit : il se demande si elle n'aurait pas son origine dans ce fait qu'en droit romain le contrat étant résolu de plein droit, le vendeur devait néanmoins agir en justice pour obtenir la restitution du bien. Mais il semble que lorsque le contrat consensuel est devenu translatif de propriété, on aurait dû logiquement cesser de recourir au juge pour obtenir la restitution du bien vendu.

La résolution judiciaire — par ce seul fait qu'elle est judiciaire — ne peut donc pas s'expliquer par la théorie de la condition résolutoire. S'il en était besoin, il serait possible, d'ailleurs, de soulever d'autres objections contre cette interprétation de l'article 1184. Nous ne ferons que les indiquer

(1) BAUDRY-LACANTINERIE et BARDE, II, n° 921 ; — AUBRY et RAU (I V, § 302, p. 127 et note quater) ne paraissent pas avoir été arrêtés par cette difficulté.

(2) PLANIOL, II, n° 1312, en note ; — CAPITANT, *Cause*, n° 151, note 1, p. 336.

(3) Req. 17 février 1903, D. 1903. 1. 291, S. 1903. 1. 403.

(4) PLANIOL, II, n° 1312.

d'un mot, car, nous aurons à revenir sur les solutions qui les suggèrent. Comment admettre, par exemple, s'il y a réellement condition tacite ou légale que le créancier puisse agir en exécution, malgré la réalisation de la condition ou que le juge puisse accorder un délai de grâce ou refuser la résolution, lorsqu'il estime l'inexécution trop peu importante pour la justifier ? Comment expliquer enfin que la réalisation d'une condition justifie l'allocation de dommages-intérêts au créancier ? Il est inutile d'insister plus longtemps sur cette question : on peut considérer maintenant comme un point définitivement acquis que, malgré les apparences, la résolution judiciaire n'est pas une application de la théorie de condition résolutoire.

33. — D'autres auteurs ont songé à rattacher la théorie de la résolution judiciaire à celle de la cause et à y voir un cas particulier de dissolution du contrat pour absence de cause. Dans tout contrat synallagmatique, l'obligation de l'une des parties est la cause de l'obligation de l'autre : l'inexécution de l'une des prestations doit donc entraîner la mise à néant du contrat. Demolombe et Larombière (1) paraissent être les premiers à avoir fait appel à la notion de cause pour expliquer l'article 1184. La jurisprudence s'est souvent ralliée à cette solution. Mais, ainsi présentée, cette conception doit sûrement être rejetée. Si la cause d'une obligation est l'obligation corrélatrice, l'inexécution ultérieure de l'une des prestations ne permet pas de dire que l'autre a manqué de cause. Dès lors que les deux obligations ont valablement existé au moment de la formation du contrat, on ne peut plus parler, par la suite, d'une absence de cause (2).

(1) DEMOLOMBE, XXV, n° 489 ; — LAROMBIÈRE, III, art. 1184, n° 1 ; — Adde : THIERCELIN, *Du caractère de l'obligation du locataire...*, Revue Critique, 1867, p. 44 - 45.

(2) LAURENT, XVII, n° 122 ; — BAUDRY-LACANTINERIE et BARDE, II, n° 903.

Aussi, n'est-ce plus sous cette forme que ceux qui expliquent l'article 1184 par l'idée de cause présentent maintenant leur analyse. Avec M. Capitant (1), ils admettent que la cause de chacune des obligations nées d'un même contrat synallagmatique réside non pas dans l'obligation corrélative, mais dans l'exécution de cette obligation. On ne saurait dire que cette analyse soit inexacte : il paraît bien, en effet, que chacune des parties voulait non pas tant que son cocontractant s'engageât valablement envers elle, mais bien qu'il satisfasse à ses engagements.

Cependant, certaines solutions formellement consacrées par l'article 1184 s'élèvent contre une telle interprétation. Le créancier de l'obligation inexécutée a le choix entre l'exécution et la résolution du contrat : il peut contraindre son débiteur à remplir ses engagements, celui-ci en reste donc « tenu » ; il semble difficile d'admettre, tant que l'exécution peut encore être poursuivie, que l'obligation du créancier soit dépourvue de cause. M. Josserand (2) fait remarquer avec raison qu'« une obligation ne s'éteint pas du fait de son inexécution... ; bien que l'acheteur ne paie pas le prix, il n'est pas moins tenu de le payer et les obligations du vendeur conservent donc leur cause. » L'option entre l'action en exécution et l'action en résolution ne saurait s'expliquer, s'il y avait vraiment absence de cause. Seule l'action en résolution devrait être possible et il ne saurait être question d'accorder un délai de grâce.

D'autres objections montrent également que la résolution ne peut pas être une application de la théorie de la cause. L'absence de cause entraîne de plein droit la dissolution du contrat qu'elle vicie : on y voit généralement un cas d'ineexistence ou tout au moins de nullité absolue. Comment dès

(1) CAPITANT, *Cause*, n° 147, notamment p. 322. 323. C'est à cette conception que s'est ralliée la jurisprudence. — Civ. c. 14 avril 1891. D. 91. 1. 329.

(2) JOSSERAND, II, n° 337, en note.

lors, expliquer l'intervention du juge dans la résolution pour inexécution ? M. Capitant se contente de dire : « mais on conçoit qu'il est indispensable que le juge apprécie, dans ce dernier cas, le bien fondé de la prétention du créancier (1). C'est là plutôt une affirmation, qu'une explication. S'il n'est pas douteux que cette appréciation soit nécessaire au cas d'inexécution partielle, comme elle l'est lorsqu'il y a absence partielle de cause, comment se fait-il que le jugement qui, dans cette seconde hypothèse, ne fait que constater la dissolution du contrat, la prononce dans la première ? Pourquoi, d'autre part, exiger l'intervention du juge lorsqu'il y a inexécution totale et qu'aucune appréciation du magistrat n'est nécessaire ?

On admet généralement, nous venons de le voir, que l'absence de cause entraîne la nullité absolue du contrat et que, par conséquent, les deux parties peuvent également l'invoquer et c'est là une nouvelle différence entre la théorie de la cause et celle de la résolution, puisque dans cette dernière, seul le créancier victime de l'inexécution peut s'en prévaloir (2).

Enfin, il convient de remarquer qu'on comprend mal comment la dissolution d'un contrat pour absence de cause puisse donner lieu à l'allocation de dommages-intérêts.

De cet ensemble de constatations, une conclusion paraît s'imposer c'est qu'il est impossible de réduire l'article 1184 à une application spéciale de la théorie de la cause. Quelles que soient les divergences qui séparent les auteurs sur cette question si obscure, certaines solutions de détail sont à peu près unanimement admises. Si sur ces points précis, l'article 1184 consacre des règles différentes — et nous venons de

(1) CAPITANT, *Cause*, note 1, page 323, in fine.

(2) M. ESMEIN (PLANIOL RIPERT ESMEIN, VI, n° 263) admet qu'il y a nullité relative que seule peut invoquer celle des parties qui se trouve obligée sans cause, rétablissant ainsi l'harmonie entre les deux théories. Mais cette opinion semble isolée et d'ailleurs, M. Esmein doit l'abandonner lorsque l'ordre public est intéressé.

montrer qu'il en est ainsi — on ne peut le fonder sur cette théorie.

34. — La technique juridique à laquelle obéit la résolution pour inexécution n'est donc pas la même que celle à laquelle est soumise la nullité pour absence de cause. Celle-ci suppose que l'une des parties n'est pas tenue de son obligation, soit qu'elle n'ait pu naître valablement, soit que, par la suite, elle se soit trouvée éteinte (1). Celle-là, au contraire, s'applique lorsque les deux parties restent juridiquement obligées. Mais si on ne peut fonder en une seule les deux théories de la cause et de la résolution, il faut bien reconnaître cependant qu'elles sont très voisines l'une de l'autre ; elles sont deux conséquences d'un principe plus général, d'une « théorie-mère » commune, qui les domine toutes les deux et qu'il nous faut maintenant préciser.

C'est, en effet, dans cette voie que doivent s'orienter les recherches : parmi ceux qui ont étudié le plus récemment le problème de la résolution, MM. Picard et Prudhomme (2) dans un article que nous citerons souvent, M. Maury (3) dans sa thèse sur la notion d'équivalence s'y sont délibérément engagés. Des différences assez sensibles les séparent, non seulement dans la terminologie — les premiers parlant d'un principe d'équilibre, le second faisant appel à celui d'équivalence ; mais encore dans le fond même des choses — ceux-là, en effet, s'attachent exclusivement à des considérations objectives concernant le « rapport de droit » qui existe dans tout contrat indépendamment du « lien de volonté », alors que celui-ci fait appel avant tout à des éléments subjectifs s'attachant à « l'équivalent voulu ». Cependant, ces deux théories sont assez voisines l'une de l'autre ; c'est la nécessité d'assurer un équilibre entre les prestations

(1) Cf. un exemple de cette hypothèse, *infra*, n° 79.

(2) PICARD et PRUDHOMME : *La résolution des contrats pour inexécution*, Rev. Trimestrielle, 1912, p. 103. s.

(3) MAURY, *op. cit.*, I. p. 278 s.

des parties, de maintenir entre elles une équivalence qui explique à la fois la physionomie particulière que revêt dans ce domaine la théorie de la cause et l'existence de la résolution pour inexécution ; c'est toujours, en dernière analyse, la nature particulière du contrat synallagmatique qui justifie l'une comme l'autre. Ce qui caractérise le contrat synallagmatique, c'est l'existence d'obligations imposées à chacune des parties et étroitement unies l'une à l'autre : elles sont la contre-partie l'une de l'autre, dit-on souvent, ou bien encore elles sont connexes, réciproques, interdépendantes, corrélatives : autant d'expressions différentes pour indiquer une même réalité. Chacune des parties donne son consentement « donnant donnant » ; c'est parce que le vendeur consent à transférer la propriété d'un immeuble à l'acheteur que celui-ci s'engage à en payer le prix et, à l'inverse, c'est parce que l'acheteur promet de payer le prix que le vendeur accepte de transférer la propriété. On ne songe pas à contester que telle est bien l'intention de chacune des parties, et cette sorte de « restriction mentale » que font les contractants donne à l'opération synallagmatique sa physionomie propre. Elle se manifeste principalement à deux moments dans la vie du contrat. Au moment de sa formation, le contrat n'est valablement conclu que si chacune des obligations existe réellement, constituant pour son créancier la contre-partie de la prestation qu'il s'est engagé à fournir ; c'est le domaine de la cause. Au moment de son exécution, les deux prestations doivent être corrélativement exécutées ; la sanction est alors la résolution du contrat. Les parties ont-elles, à ce dernier point de vue, manifesté leur commune intention ? Il y a condition résolutoire. Ont-elles gardé le silence ? La nature particulière du contrat synallagmatique impose quand même la résolution. Le contrat qui avait été conclu uniquement en fonction des obligations corrélatives des parties, ne peut plus être maintenu lorsque l'inexécution de l'une d'elles détruit entièrement son économie. Ainsi se

trouve justifiée, *en législation*, la résolution des contrats synallagmatiques pour inexécution. Quel sera le procédé technique employé pour y parvenir ? C'est là une question bien différente ; la solution qu'on y apporte ne vient pas d'ailleurs modifier le fondement de la résolution qu'il faut chercher uniquement dans la nature même du contrat synallagmatique.

35. — Mais si la nature des choses justifie la résolution, elle ne paraît pas imposer la résolution judiciaire et la preuve en est dans cette constatation que le droit allemand n'exige pas l'intervention du juge. Malgré tout, il est possible d'expliquer la solution adoptée par les rédacteurs du Code. Tout d'abord, la faculté accordée au créancier de l'obligation inexécutée de faire résoudre le contrat constitue entre ses mains une arme tellement redoutable qu'il eût été dangereux de lui en laisser l'entière disposition, sans contrôle. Sans doute, en fait, les parties devraient-elles, de toute façon recourir toujours à la justice au cas d'inexécution partielle ; mais, même au cas d'inexécution totale, la nécessité d'intenter une action en justice, à l'issue de laquelle le contrat sera résolu assure une protection efficace du débiteur ; elle équivaut à lui accorder automatiquement comme un premier délai de grâce, puisque l'exécution est possible pendant toute l'instance ; en outre, le juge peut toujours octroyer au débiteur un délai pour remplir ses engagements. Ainsi, le souci de ne pas livrer au créancier, à la première défaillance, le débiteur qui n'exécute pas permet d'expliquer le caractère judiciaire de la résolution... ; mais ce sont là des considérations d'équité que, pour cette raison, certains trouvent insuffisantes.

De plus, il est possible d'invoquer, d'ailleurs, à côté des arguments d'équité, voire de sentiment dont nous venons de parler, des arguments plus juridiques. On peut faire remarquer en premier lieu que le contrat dont la résolution est

demandée pour inexécution a été valablement conclu et régulièrement formé : il ne pouvait plus dès lors être dissous que par la réalisation d'une condition insérée par les parties ; en l'absence d'une telle clause, les parties ne peuvent plus se libérer elles-mêmes des obligations que leur impose le contrat. Selon l'expression de M. Ripert (1), l'article 1184 est l'appel au juge contre le contrat obligatoire. Ainsi, si, au lieu de rattacher la théorie de la résolution à une autre théorie, trop étroite pour la contenir, on se place à un point de vue plus général sur le terrain législatif, le caractère judiciaire de la résolution se trouve parfaitement justifié.

Il y a plus : les pouvoirs du juge ne se bornent pas à prononcer la résolution ; le magistrat peut accorder un délai de grâce au débiteur, allouer des dommages-intérêts au créancier. Ce sont là deux droits essentiels, formellement reconnus par l'article 1184 et qui sont intimement liés à la théorie de la résolution, à laquelle ils donnent une coloration spéciale : de toute évidence, l'octroi d'un délai de grâce ou l'allocation de dommages-intérêts supposent une action en justice.

En résumé, il semble que bien qu'il soit impossible de réduire la théorie de la résolution judiciaire à une autre théorie du droit des obligations, elle est cependant autre chose qu'une règle d'équité vague et imprécise. En présence d'un contrat obligatoire qui est devenu la loi des deux parties et que rien ne saurait modifier, elle maintient jusque dans son exécution, cette interdépendance entre obligations réciproques qui est de l'essence même du contrat synallagmatique et, ce faisant, elle correspond, le plus souvent, à l'intention commune des parties qui ont saisi, au moins confusément cette connexité entre leurs protestations et qui ont désiré la voir sanctionner dans le droit positif. Elle est interprétative, ou mieux supplétive de leur volonté.

(1) RIPERT, *La règle morale dans les obligations*, n° 76.

DEUXIEME PARTIE

Domaine d'application de la résolution judiciaire

Connaissant les traits essentiels et les caractères distinctifs de la résolution judiciaire pour inexécution des obligations, l'ayant comparée et opposée aux autres modes de dissolution des contrats, nous nous proposons, dans cette seconde partie de notre étude, de déterminer exactement son domaine d'application. Deux questions qu'il importe de distinguer doivent être résolues. D'une part, quels contrats sont susceptibles d'une résolution judiciaire, quels autres au contraire y échappent ? D'autre part, à quelles conditions la résolution d'un contrat que nous aurons reconnu susceptible de résolution sera-t-elle prononcée ? La première de ces deux questions étudie un type de contrat considéré in abstracto et recherche si l'article 1184 s'y applique. La seconde précise si l'inexécution d'un contrat déterminé est suffisante pour en entraîner la résolution, si telle circonstance spéciale ne vient pas paralyser l'exercice de l'action en résolution, en principe possible pourtant.

La réponse à chacune de ces difficultés fera l'objet des deux titres entre lesquels cette partie sera divisée.

TITRE PREMIER

Des contrats susceptibles d'une résolution judiciaire

36. — A la question de savoir quels contrats peuvent faire l'objet d'une résolution judiciaire pour inexécution, l'article 1184 semble, à première vue, donner une réponse précise. Ne dit-il pas, en effet, que « la condition résolutoire est toujours sous-entendue dans les contrats synallagmatiques » ? A lire ce texte, il semble bien que tous les contrats synallagmatiques, et eux seuls, soient susceptibles d'une résolution judiciaire. Dès lors, pour déterminer le champ d'application de l'article 1184, il ne resterait plus qu'à rechercher quels contrats sont synallagmatiques et quels autres sont unilatéraux. Mais, poser ainsi la question, c'est déplacer la difficulté et non pas la résoudre. Il arrive, en effet, que, dans certains contrats ordinairement unilatéraux, il existe des obligations à la charge des deux parties, soit dès la formation du contrat : c'est le cas de la donation avec charges, du mandat salarié, soit après la conclusion du contrat : c'est le cas du dépôt lorsque le dépositaire a fait des réparations à la chose déposée. Devra-t-on, dans ces hypothèses, appliquer l'article 1184 ? Question importante certes, mais combien délicate.

A cette première difficulté s'en ajoute, d'ailleurs, une seconde, d'une portée moins générale et qui se présente dans un sens tout différent de la précédente. Il ne s'agit plus de rechercher si la résolution doit s'appliquer à des contrats unilatéraux, ou du moins ordinairement considérés comme tels, mais de savoir si certains contrats incontestablement

synallagmatiques ne sont pas en dehors du domaine d'application de l'article 1184. Il existe, en effet, quelques textes spéciaux qui écartent d'une façon absolue la possibilité d'une résolution, alors pourtant qu'il y a bien contrat synallagmatique : c'est le cas pour la rente viagère, par exemple, lorsque les arrérages représentent le prix d'une vente. D'autre part, certaines règles édictées en d'autres matières ou certains principes généraux ont leur répercussion dans le domaine de la résolution et, même en l'absence d'un texte formel, empêchent d'appliquer le droit commun.

Ces simples remarques suffisent à montrer combien la formule « les contrats synallagmatiques », employée par l'article 1184, a besoin d'être précisée. A un certain point de vue, elle est, peut-être, trop étroite ; à un autre, elle est certainement trop compréhensive. Les développements qui feront l'objet du présent titre tendront à résoudre les difficultés que nous avons laissé entrevoir. La distinction des contrats en contrats synallagmatiques et contrats unilatéraux à laquelle se réfère l'article 1184 fournira la division que nous adopterons dans cette étude. Un premier chapitre précisera le domaine d'application de la résolution pour les contrats qui sont incontestablement synallagmatiques en toute hypothèse, le caractère synallagmatique tenant à la nature même de ces contrats. Un second chapitre aura pour but de préciser dans quelle mesure les contrats que l'on qualifie ordinairement d'unilatéraux (et nous entendons par là ceux qui ne sont pas synallagmatiques par nature et dans tous les cas) peuvent être résolus en vertu de l'article 1184, lorsqu'exceptionnellement, ils mettent des obligations à la charge des deux parties. Nous nous réservons d'ailleurs de présenter à cet égard certaines critiques sur la terminologie courante et la classification habituelle, que nous n'hésitons pourtant pas à adopter parce qu'elle permet de présenter aussi clairement que possible les difficultés que nous aurons à résoudre.

CHAPITRE PREMIER

APPLICATION DE LA RÉSOLUTION

AUX CONTRATS SYNALLAGMATIQUES

Si nous prenions à la lettre le texte de l'article 1184, tous les contrats qui sont par nature synallagmatiques seraient susceptibles d'être résolus en justice : mais, nous l'avons dit, la formule de l'article 1184 est, à ce point de vue, trop large. Il nous faut donc préciser quelles exceptions sont apportées à la règle soit par des textes spéciaux, soit par les principes généraux du droit.

Deux restrictions seulement présentent une portée générale. La première concerne les contrats aléatoires : d'une part l'article 1978 relatif à la rente viagère, d'autre part, un certain nombre de dispositions, contenues notamment dans la loi du 13 juillet 1930 sur le contrat d'assurance, écartent dans des hypothèses précises l'application de l'article 1184. La seconde s'applique à deux contrats soumis à des règles spéciales : le partage et la transaction ; l'effet déclaratif reconnu à ces contrats ne permet pas de leur appliquer les solutions ordinaires. Les autres restrictions sont beaucoup moins importantes et ne tiennent pas à la nature du contrat, mais seulement à des conditions exceptionnelles dues à son objet ou à sa forme ou à la personnalité des contractants.

Cet ensemble de constatations dicte le plan que nous adopterons dans ce chapitre : l'étude des contrats commutatifs fera l'objet d'une première section ; elle traitera donc des contrats qui sont résolubles en principe, mais qui exceptionnellement peuvent ne pas l'être à raison d'une circonstance particulière. Les contrats aléatoires et ceux soumis à la règle

de l'effet déclaratif, pour lesquels l'application de l'article 1184 soulève de plus grandes difficultés feront l'objet des deux autres sections (1).

SECTION PREMIÈRE

Les contrats commutatifs

37. — Les contrats synallagmatiques et commutatifs sont, en principe, susceptibles d'être résolus en justice pour inexécution. Les restrictions qui peuvent exister pour les contrats aléatoires ou pour ceux ayant un caractère déclaratif ne leur sont évidemment pas applicables et, d'autre part, étant synallagmatiques par leur nature même, ils mettent bien toujours des obligations corrélatives à la charge de l'une et l'autre des parties, ce qui est la situation caractéristique que suppose la résolution.

D'ailleurs, le législateur ne s'est pas contenté de poser le principe général de l'article 1184 : à propos de chaque contrat spécial auquel ce texte est applicable, il a pris soin d'en rappeler les dispositions dans un ou plusieurs articles. C'est ainsi, par exemple, que pour le contrat de vente, l'article 1610 permet à l'acheteur de faire prononcer la résolution, si le vendeur ne délivre pas la chose vendue et que l'article 1654 accorde le même droit au vendeur, pour le cas où l'acheteur ne paie pas le prix. L'article 1741 indiquant comment se résout le contrat de louage mentionne comme cause de résolution « le défaut respectif du bailleur et du preneur de remplir leurs engagements » et d'autres articles, plus précis encore, font application de cette règle à telle obligation spéciale des parties : obligation de jouir de la chose selon l'usage au-

(1) Sur ces questions, cf. DIMITRESCO, thèse citée, p. 124 à 129 ; — NÉCHITCH, thèse citée, p. 32 à 40.

quel elle était destinée (article 1729) ; obligation de garnir les lieux loués de meubles suffisants (article 1752), obligations spéciales des métayers, (article 1764), obligation du preneur dans le bail à cheptel, (article 1816). L'article 15 du livre 1^{er} du Code du Travail consacre la même solution pour le contrat d'apprentissage.

Il est possible de mentionner encore d'autres textes faisant une application particulière de l'article 1184 : citons seulement l'article 1871 pour la société, l'article 1912 pour la rente perpétuelle, du moins pour la rente foncière, sous réserve pour ce dernier texte d'une particularité que nous retrouverons — l'article 520 du Code de Commerce appliquant au concordat le principe de la résolution (1). Tous ces textes, et cette énumération n'est nullement limitative, ne font qu'appliquer à des hypothèses spéciales la règle de l'article 1184 ; mais ils n'existeraient pas que les mêmes solutions devraient être consacrées, en vertu précisément de cet article 1184, avec lequel ils font en quelque sorte double emploi.

38. — Les contrats synallagmatiques — et il n'est peut-être pas inutile de rappeler qu'ici nous prenons ces termes dans leur sens le plus rigoureux, excluant ainsi les contrats qui exceptionnellement peuvent mettre, soit dès leur formation, soit au cours de leur exécution, des obligations à la charge des parties, pour ne viser que ceux dans lesquels l'existence d'obligations réciproques est une qualité nécessaire et essentielle, sans laquelle on ne pourrait les concevoir —, les contrats synallagmatiques sont tous soumis à la résolution judiciaire, même en l'absence d'un texte le prévoyant expressément. Les termes mêmes de l'article 1184 le prouvent à l'évidence. De plus, quel que soit le contrat envisagé, la situation en présence de laquelle on se trouve est toujours identique :

(1) LYON-CAEN et RENAULT, *Traité de Droit Commercial*, VII, n° 639 ; — THALLER et PERCEROU, *Traité Élémentaire*, n° 2111 ; — PERCEROU, *Faillites*, n° 1383.

le créancier d'une obligation inexécutée est débiteur de son propre débiteur ; il n'y a aucune raison pour ne pas offrir dans tous les cas le même remède au créancier : l'option entre la résolution et l'exécution. Une doctrine unanime et une jurisprudence constante l'admettent. Il serait inutile et fastidieux de citer toutes les hypothèses de contrats — nommés ou innommés — auxquels les tribunaux ont fait application de l'article 1184 : quelques exemples pris dans des domaines aussi variés que possible suffiront.

Parmi les contrats nommés, il convient de citer notamment le louage de services ou contrat de travail (1). On ne peut énumérer toutes les hypothèses qui peuvent donner lieu à résolution. Voici seulement quelques exemples. L'employeur peut demander la résolution si l'ouvrier refuse d'exécuter les travaux, s'il détériore les matières ou outils qui lui sont confiés, s'il montre son incapacité professionnelle, s'il est insubordonné ou insolent, s'il se rend coupable de fraudes ou de vols. A l'inverse, l'ouvrier ou l'employé peut obtenir la résolution pour non-paiement des salaires, pour mauvais traitements, voies de fait ou insultes, pour exigences illégales.

L'article 1184 s'applique également au contrat d'entreprise (2) dans les conditions du droit commun, notamment au cas de manquement de l'entrepreneur.

Parmi des espèces très nombreuses, nous avons relevé les quelques exemples suivants qui montrent l'application de la résolution judiciaire aux contrats innommés qui ne font pas l'objet d'une réglementation spéciale.

Un touriste adhère à un projet de voyage organisé par une agence : celle-ci, avant le départ, apporte des modifications importantes à l'itinéraire : le touriste peut demander la résolution du contrat le liant à l'agence (3). Le souscripteur

(1) PIC, *Législation industrielle*, n° 1191 ; — PLANIOL RIPERT ROUAST, *Traité pratique*, XI, Contrat de travail, n° 853. cf. références citées par ces auteurs.

(2) PLANIOL RIPERT ROUAST, XI, n° 938.

(3) Trib. Civ. Seine, 2 mai 1907, D. 1908. 5. 13.

à un ouvrage de librairie devant paraître à des dates déterminées peut obtenir la résolution si un retard est apporté à la publication (1). Un contrat d'édition, liant l'auteur et l'éditeur, pourrait être résolu pour inexécution des engagements de l'une des parties (2). La fondation de messe faite par acte entre vifs est considérée comme un contrat synallagmatique à titre onéreux lorsque le capital ou la rente versés par le fondateur représentent la rémunération du service rendu ; elle peut être résolue si les messes cessent d'être acquittées (3). La résolution a été admise pour inexécution par l'une des parties d'une convention passée entre un patron et ses ouvriers en vue d'organiser une caisse de retraite, alimentée au moins en partie par des versement des ouvriers (4). La Cour de Paris a prononcé la résolution du contrat passé entre une aviatrice et un office d'aviation, contrat aux termes duquel, d'une part, l'office s'engageait à procurer à l'aviatrice des engagements dans des manifestations aériennes et à lui remettre les appareils qu'elle devait piloter et, d'autre part, l'aviatrice s'obligeait à participer aux dits meetings à l'exclusion de tous autres, parce qu'il était établi qu'en fait la convention n'avait

(1) Trib. Paix Paris X^e, 24 Janvier 1912, D. 1914. 5. 4 ; Paris, 2 mai 1849, D. 49. 2. 220.

(2) Trib. Civ. Seine, 15 février 1922, G. Pal. 1922. 1. 670 ; Rev. trimestrielle 1922, p. 642. Dans l'espèce l'inexécution portait sur une partie trop peu importante de la convention pour que la résolution fut prononcée — Cf. sur l'application de l'article 1184 aux contrats d'édition : HUARD, *Des contrats entre auteurs et éditeurs*, thèse Paris 1889, n° 104 ; — LARDEUR, *Du contrat d'édition en matière littéraire*, thèse Paris, 1893, p. 210 ; — RUDELLE, *Rapports juridiques entre auteurs et éditeurs*, thèse Paris, 1898, p. 155 s. ; — DUPONT-ROUGIER, *Du contrat d'édition*, thèse Paris, 1907, p. 207. — GALLAND, *L'Edition*, thèse Caen, 1909, p. 262. — RAULT, *Le contrat d'édition en droit français*, thèse Paris, 1927.

(3) Civ. c. 6 décembre 1909, D. 1910. 1. 281, note Capitant, S. 1910. 1. 261 ; cf. Caen 3 décembre 1902, S. 1906. 2. 25 note Tissier. Nous ne tenons pas compte ici des dispositions exceptionnelles des lois du 9 décembre 1905 (D. 1906. 4. 1.) et du 13 avril 1908 (D. 1908. 4. 50).

(4) Grenoble, 13 juillet 1910, D. 1913. 5. 10.

jamais été exécutée par l'office (1). La Cour de Cassation, enfin a admis que « la condition résolutoire était sous-entendue dans la convention d'enzei comme dans tous les autres contrats synallagmatiques (2) ».

Arrêtons là cette liste qu'il serait inutile de prolonger : ces exemples suffisent à montrer combien vaste est le domaine d'application de l'article 1184. C'est de la manière la plus large qu'est admise la résolution judiciaire dans les contrats nécessairement synallagmatiques et commutatifs : il n'en est aucun qui y soit absolument soustrait.

Mais, toutefois, ce principe général subit quelques restrictions : un contrat, qui normalement serait résoluble, échappe exceptionnellement à l'application de l'article 1184 en raison des circonstances dans lesquelles il se présente. Pour étudier ces exceptions, il est impossible de traiter ensemble tous les contrats et il devient nécessaire de préciser pour chacun dans quels cas la résolution sera écartée. C'est ce que nous nous proposons de faire, en consacrant un paragraphe spécial à chaque contrat, du moins à chacun de ceux appelant des observations particulières.

PARAGRAPHE I

LA VENTE (3)

Les articles 1610 et 1654 qui font application à la vente de

(1) Paris 18 avril 1912, D. 1914. 2. 80.

(2) Civ. c. et r. 28 mars 1904, D. 1904. 1. 315. La convention d'enzei est une convention par laquelle une partie assure à l'autre la jouissance perpétuelle d'un bien moyennant paiement d'une redevance fixe. Le preneur peut transmettre son droit à un tiers, à la condition que le bailleur touche intégralement la redevance.

(3) Un assez grand nombre de thèses ont étudié l'action en résolution de la vente soit en elle-même, soit dans ses rapports avec le privilège du vendeur ; en voici la liste : *Accarias* (Paris 1855) ; *Méan-*

l'article 1184 sont conçus dans les termes les plus généraux. Aussi en principe, toutes les ventes sont susceptibles de résolution et les quelques exceptions que nous aurons à signaler s'expliquent aisément ; elles ne sont que la répercussion en notre matière de règles générales, souvent étrangères au droit civil. Les dérogations aux solutions normales tiennent soit à la nature de l'objet vendu, soit au mode de paiement du prix, soit à la forme de la vente.

39. — Selon la nature de l'objet vendu, on distingue les ventes immobilières et les ventes mobilières. Les articles 1610 et 1654 sont écrits pour les unes comme pour les autres. On l'a nié cependant. A vrai dire on n'a jamais contesté sérieusement que la résolution s'appliquât aux ventes d'immeubles : les articles 1655 et 1656 ne le prévoient-ils pas expressément ? Un auteur (1), pourtant, avait soutenu que les textes écrits au titre des privilèges et hypothèques et soumettant le privilège du vendeur à des conditions de publicité rigoureuse avaient implicitement abrogé ceux écrits au titre de la vente, parce que c'était un « spectacle intolérable » de voir le vendeur conserver sans publicité son action en résolution, droit plus énergique encore que le privilège. L'argument était évidemment sans valeur et la jurisprudence n'hésitait pas à prononcer la résolution des ventes immobilières (2). L'article 7 de la loi du 23 mars 1855 liant le sort de l'action résolutoire à celui

dre (Paris 1851) ; *Fortier-Marie* (Paris 1856) ; *Hérisson* (Paris 1857) ; *Auberge* (Paris 1860) ; *Caplanne* (Paris 1861) ; *Roussillon* (Paris 1863) ; *Rousselin* (Paris 1863) ; *Tirman* (Paris 1863) ; *Valois* (Paris 1869) ; *Pestoye* (Paris 1870) ; *Canonne* (Paris 1873) ; *Danjon* (Caen 1873) ; *Martin* (Paris 1874) ; *d'Été* (Paris 1875) ; *Odin* (Poitiers 1882) ; *Malezieux* (Paris 1883) ; *Massiet du Biest* (Paris 1886) ; *Bourdeillette* (Bordeaux 1889) ; *Gravier* (Paris 1896) ; *Fortesco* (Paris 1897) ; *Martineau* (Rennes 1902) ; *Ducoin* (Dijon 1902) ; *Paule* (Toulouse 1903) ; *Roland* (Bordeaux 1913).

(1) DEMOLOMBE (XXV, n° 503) cite l'opinion de *Jourdan* (Thémis. t. V et VI.)

(2) Civ. r. 30 avril 1827 et Civ. c. 26 mars 1828, S. Chr.

du privilège a d'ailleurs fait disparaître le « spectacle intolérable » qui avait suggéré le système que nous signalons : nous aurons l'occasion d'étudier, dans la suite la réforme apportée par la loi de 1855 (1). Quoi qu'il en soit, il est incontestable que la résolution s'applique aux ventes immobilières, avant comme après cette loi.

D'autres auteurs (2), à l'inverse, ont soutenu que la résolution ne pouvait être prononcée pour les ventes mobilières. Un certain nombre d'arguments ont été mis en avant pour justifier cette théorie. On avait dit, d'abord, que les articles 1655 et 1656, qui complètent et précisent l'article 1654, ne prévoyaient que l'hypothèse d'une vente d'immeubles et on ajoutait que, l'article 1657 admettant la résolution de plein droit de la vente d'effets mobiliers si l'acheteur ne prenait pas livraison, il fallait en conclure que la résolution n'était possible que dans cette hypothèse spéciale. D'ailleurs l'article 2102, 4^e C. Civ. accorde au vendeur de meubles non payé un droit de revendication inconciliable avec le droit de résolution, puisque celui-ci suppose que le vendeur n'est plus propriétaire et que celui-là, au contraire, suppose qu'il a conservé la propriété : les deux droits s'excluent donc l'un l'autre.

Mais ces arguments n'ont convaincu ni la majorité de la doctrine (3), ni la jurisprudence (4). Si l'article 1655 ne mentionne que la vente d'immeubles, c'est que la distinction qu'il

(1) cf. infra. n° 108.

(2) En ce sens, DELVINCOURT, *Cours de Droit Civil*, 1824, III, p. 157, n° 5 ; — DURANTON, *Cours de droit civil français*, 4^e éd., 1844, XVI, n° 380 ; COULON, *Questions de droit*, I p. 249.

(3) TROPLONG, *Vente*, II, n° 645 ; — DUVERGIER, *Vente*, I, n° 436 ; — MARCADÉ, VI, art. 1654 n° 1 ; — COLMET DE SANTERRE, VII, n° 99 bis I ; — LAROMPIÈRE III, art. 1184, n° 42 ; — LAURENT, XXIV, n° 336 ; — DEMOLOMBE, XXV, n° 502 ; — GUILLOUARD, *Vente*, II, n° 570 ; — HUC, X, n° 166 ; — AUBRY et RAU, V, § 356, note 28 ; — BAUDRY-LACANTINERIE et BARDE, II, n° 906 ; — BAUDRY-LACANTINERIE et SAIGNAT, *Vente*, n° 533 ; — PLANIOL RIPERT HAMEL, X, n° 160 ; — A. COLIN et CAPITANT, II, n° 600 ; — JOSSERAND, II, n° 1139.

(4) Paris, 20 juillet 1831, S. 32. 2. 29 ; Lyon, 21 mars 1839, S. 39. 2. 423.

suppose selon que le vendeur est ou non en danger de perdre la chose ou le prix n'est possible en fait que dans cette hypothèse : le vendeur de meubles qui, par suite de la règle « En fait de meubles, possession vaut titre », ne pourrait poursuivre la chose vendue entre les mains d'un sous-acquéreur, est toujours menacé de perdre la chose et le prix. L'article 1656 établissant une disposition contraire à la volonté des parties présente un caractère exceptionnel, qui ne prouve nullement que la vente mobilière ne puisse être résolue. L'article 1657 apporte certes une dérogation importante au principe de la résolution judiciaire : mais rien ne permet d'en conclure que la résolution de droit commun soit écartée dans les autres hypothèses de vente mobilière. Limité au défaut de retraitement, il est impossible d'en tirer argument pour refuser la résolution lorsque l'acheteur commet une infraction plus grave et ne paie pas le prix. Reste donc l'argument tiré de l'existence du droit de revendication de l'article 2102. 4°. La plupart des auteurs (1) sont d'accord pour reconnaître que le vendeur, dans ce cas, ne revendique pas la propriété de la chose, mais seulement la possession qu'il était en droit de conserver grâce à son droit de rétention : dès lors, ce texte n'a plus aucune valeur pour écarter la résolution au cas de vente de meubles, puisqu'il ne suppose pas que le vendeur est resté propriétaire.

Les termes généraux employés par les articles 1610 et 1654, le caractère synallagmatique des obligations du vendeur et de l'acheteur qui existe aussi bien dans la vente mobilière que dans la vente immobilière doivent donc faire admettre, sans hésitation, la résolution des ventes de meubles, aussi bien que celle des ventes d'immeubles.

(1) COLMET DE SANTERRE, IX, n° 33 bis I. III ; — LAURENT, XXIX, n° 494. 497 ; — DEMOLOMBE, XXV, n° 502 ; — GUILLOUARD, *Privileges*, I, n° 412 ; — AUBRY ET RAU, V, § 356 ; — BAUDRY-LACANTINERIE et de LOYNES, I, n° 524 - 528 ; — PLANIOL RIPERT BECQUÉ, *Sûretés*, XII, n° 188 ; — A. COLIN et CAPITANT II, n° 1103 ; — JOSSEERAND, II, n° 1597.

Cependant, il ne faut pas étendre sans réserve l'application de la résolution aux ventes mobilières. S'agit-il de ventes de meubles corporels, les règles ordinaires de la résolution sont souvent mises en échec par l'application du principe de l'article 2279 : la règle « En fait de meubles possession vaut titre », empêchant le vendeur de suivre sa chose aux mains d'un tiers sous-acquéreur, rend impossible l'action en résolution, lorsque le meuble n'est plus aux mains de l'acheteur. D'autre part, l'article 1657 établit une résolution de plein droit au cas de défaut de retraitement des denrées et effets mobiliers.

S'agit-il de ventes de meubles incorporels, la résolution s'appliquera sans difficulté au cas de cession d'un brevet d'invention (1). La vente d'un fonds de commerce (2) sera également résoluble ; mais la loi du 17 mars 1909 lie la conservation de l'action résolutoire à celle du privilège : nous aurons l'occasion de revenir sur cette question (3).

Par contre la résolution est toujours écartée lorsqu'il s'agit d'une cession d'office ministériel (4). Le titulaire de l'office ministériel est investi d'une fonction publique et, s'il peut céder la valeur vénale de son office à son successeur, l'agrément et la nomination par le gouvernement sont nécessaires pour que celui-ci puisse exercer à son tour la fonction publique. Cette intervention de la souveraineté dans toute cession d'office rend impossible la résolution, car celle-ci aboutirait à annuler la nomination sans intervention de la puissance publique, ce qui est contraire à la nature de l'office. La cession ne peut pas être résolue non seulement après la prestation de serment par le successeur, mais, même avant elle, dès lors

(1) BRY, *Propriété industrielle, littéraire et artistique*, 3^e éd., 1914, II, n° 315 ; — POUILLET, *Traité des brevets d'invention*, 6^e éd., par Taillefer et Claro, 1915, n° 261 s. ; — cf. pour la simple licence d'exploitation, n° 286.

(2) CENDRIER, *Fonds de Commerce*, n° 301 à 309.

(3) cf. *infra*, n° 109.

(4) BAUDRY-LACANTINERIE et SAIGNAT, n° 541 ; — PLANIOL RIPERT ESMEIN, VI, n° 424 ; — JOSSERAND, II, n° 1140.

que le décret de nomination a été signé : c'est lui, en effet, qui confère la fonction publique ; la prestation de serment ne fait que rendre possible l'exercice de la profession (1).

En résumé, si l'on excepte les cessions d'offices, toutes les ventes peuvent, quel que soit leur objet, être résolues en justice pour inexécution. Ajoutons d'ailleurs qu'il n'y a pas à distinguer, à cet égard, selon qu'il s'agit de ventes civiles ou commerciales (2).

40. — Le droit commun de la résolution s'applique sans difficulté lorsque le prix de la vente est fixé en capital ; c'est le cas le plus ordinaire ; mais lorsque le prix affecte la forme d'une rente, quelques observations sont nécessaires. Si le prix se présente sous la forme d'une rente viagère, il y a contrat aléatoire soumis à des règles spéciales : nous étudierons cette hypothèse dans la seconde section du présent chapitre : il nous suffit de la signaler (3).

Si le prix est une rente perpétuelle, la résolution est possible puisqu'aucun texte ne l'écarte ; mais une difficulté spéciale se présente : l'article 1912, écrit au titre du prêt et que nous retrouverons en étudiant les contrats unilatéraux, n'accorde au crédientier d'une rente constituée en perpétuel le droit d'exiger le remboursement du capital que si le débiteur « cesse de remplir ses obligations pendant deux années (4). Cette disposition s'applique-t-elle seulement au cas de rente

(1) Trib. Civ. Perpignan, 12 Avril 1910, D. 1912. 5. 4.

(2) TROPLONG, II, n° 645 ; — AUBRY et RAU, V, § 356, note 29 ; — BAUDRY-LACANTINERIE et SAIGNAT, n° 536 ; — Adde : PARDESSUS, II, n° 289 ; — MASSÉ et VERGÉ, IV, § 687, note 16 ; — LYON-CAEN et RENAULT, II, n° 3013 ; — LACOUR et BOUTERON, I, n° 806. — *Contra*. DELAMARE et LEPOITEVIN, VI, n° 402. Mais l'exercice de l'action résolutoire peut être paralysé par des règles propres au droit commercial, Cf. *infra*, notamment, n°s 102 à 105.

(3) Cf. *infra*, n°s 47 s.

(4) Nous ne prenons point parti ici sur la question de savoir si au cas de rente constituée, il y a action en résolution analogue à celle de l'article 1184 ou action en déchéance. Cf. *infra* n° 68 s.

constituée, lorsque le crédientier a remis au débirentier un capital en argent ou bien doit-elle être étendue à l'hypothèse de la rente foncière, lorsqu'il y a eu vente ? L'une et l'autre solution ont trouvé leurs partisans. Un certain nombre d'auteurs (1) reconnaissant au vendeur le droit d'agir en résolution d'une manière tout aussi large que le prix soit fixé en capital ou en rente perpétuelle et, par conséquent, écartant l'article 1912, ne l'obligent pas à attendre le non-paiement des arrérages pendant deux ans : l'article 1912 se trouve au titre du prêt, il ne s'applique donc pas à la constitution de rente foncière qui implique réellement une vente, mais seulement au prêt ; et il en est ainsi, non seulement lorsque « le prix indiqué au contrat consiste uniquement dans le chiffre de la rente perpétuelle », mais encore « lorsque le prix a été d'abord indiqué en argent, puis par le même acte converti en une rente perpétuelle (2) ». Les mêmes auteurs reconnaissent au contraire que l'article 1912 doit s'appliquer lorsque le prix fixé d'abord en capital, a été par un acte postérieur converti en rente perpétuelle : dans ce cas, en effet, il y a novation par changement d'objet (3). Les auteurs plus récents (4) ont abandonné cette théorie et affirment qu'elle restreint arbitrairement la portée de l'article 1912. « Il n'y a aucune raison

(1) TROPLONG, *Vente*, II, n° 649 ; — DELVINCOURT, III, p. 386 ; — DURANTON, IV, n° 153 et XVI, n° 370 ; — PONT, I, 356 ; — LAROMBIÈRE, III, art. 1184, n° 18 ; — LAURENT, XXIV, n° 340 et XXVII, n° 32 ; — GUILLOUARD, *Vente*, I, n° 208, II, n° 572 ; — AUBRY ET RAU, V, § 356, p. 151 ; — BAUDRY-LACANTINERIE et SAIGNAT, n° 538 ; — BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL, n° 995 ; — Req. 9 janvier 1865, D. 65. 1. 234, S. 65. 1. 136.

(2) TROPLONG, II, n° 649 ; — DUVERGIER, I, n° 451 ; — LAURENT, XXIV, n° 340 ; — DEMOLOMBE, IX, n° 434 ; — GUILLOUARD, *Vente*, n° 572 ; — AUBRY ET RAU, V, § 356, note 24 ; Bordeaux, 23 mars 1832. S. 33. 2. 57. — Contra : DURANTON, IV, n° 147.

(3) LAURENT, XXIV, n° 340 ; — GUILLOUARD, *Vente*, n° 572 ; — AUBRY ET RAU, V, § 356, note 25 ; — BAUDRY-LACANTINERIE et SAIGNAT, n° 538.

(4) PLANIOL, *Traité Élémentaire*, II, n° 1618 ; — PLANIOL RIPERT HAMEL, X, n° 163 ; — A. COLIN et CAPITANT, II, n° 604 ; — JOSSE-RAND, II, n° 1141.

pour ne pas étendre aux rentes représentant le prix de vente d'un immeuble la nécessité d'une interruption biennale, aussi bien qu'aux rentes constituées par l'aliénation d'un capital » écrit, par exemple, M. Hamel (1). Il semble bien que cette interprétation extensive de l'article 1912 doive être préférée : que le crédientier ait aliéné un immeuble ou un capital en numéraire, une valeur est toujours sortie de son patrimoine ; dans un cas comme dans l'autre, les obligations du débirentier sont les mêmes : on ne voit pas alors pourquoi les deux rentes, foncière ou constituée, dont le mécanisme est identique, seraient soumises à des régimes juridiques différents.

Ainsi, lorsque le prix de la vente prend la forme d'une rente, la résolution est soumise à des règles particulières. Dans l'hypothèse d'une rente perpétuelle, la seule qui nous retienne pour le moment, la résolution reste possible, sans doute, mais le non-paiement des arrérages doit atteindre deux années.

41. — La vente, étant un contrat consensuel, n'est soumise en principe à aucune condition de forme ; cependant certaines ventes revêtent exceptionnellement des formes particulières : celles-ci entraînent-elles des modifications quant à la résolution ?

Que la vente soit passée par acte sous seing privé ou par acte authentique, cela importe peu : les articles 1610 et 1654 s'appliquent également dans un cas comme dans l'autre. Mais la résolution est-elle possible au cas de vente judiciaire, qu'elle soit volontaire — vente de bien de mineurs — ou forcée — vente sur saisie-immobilière — ? Il est permis d'hésiter sur la réponse à donner à cette question ; car, les articles 713 et 733 du Code de Procédure civile soumettant à la poursuite sur folle enchère l'adjudicataire qui ne remplit pas ses engagements, on peut se demander si la procédure de folle

(1) PLANIOL RIPERT HAMEL, X. n° 163.

enchère exclut l'action en résolution de droit commun (1) ou bien si, au contraire, les deux voies de droit coexistent.

L'intérêt pratique de la question est, d'ailleurs, des plus limités. Le créancier qui a provoqué la vente sur saisie peut toujours utiliser la procédure de la folle enchère et il n'a aucun avantage à recourir plutôt à l'action en résolution, car, celle-ci ayant pour seul effet de remettre les choses en l'état où elles étaient avant l'adjudication, le poursuivant serait obligé d'exproprier à nouveau le saisi alors que la folle enchère aboutit à une revente immédiate. De plus, il peut au cas de folle enchère obliger le fol enchérisseur à verser la différence entre le prix de la première vente et celui de la seconde, si ce dernier est moins élevé, ce qui est absolument impossible s'il poursuit la résolution de droit commun. Dans un cas, toutefois, l'action en résolution peut présenter un intérêt, pour le saisi du moins, c'est lorsque le débiteur saisi est revenu à une meilleure fortune : il peut, en effet, espérer alors reprendre sa propriété, ce qui est impossible au cas de folle enchère puisqu'il ne peut se porter adjudicataire (articles 711 - 739 C. Pr. Civ.).

Quelle solution faut-il admettre ? La procédure de folle enchère exclut-elle l'action en résolution ? La réponse à la question est fournie par l'article 713 C. Pr. Civ. qui, prévoyant une hypothèse où la revente sur folle enchère est possible, ajoute « sans préjudice des autres voies de droit ». Les autres voies de droit, c'est certes l'action en exécution contre l'acquéreur, la saisie de ses biens personnels, mais c'est aussi l'action en résolution de l'article 1654. Cette solution

(1) TROPLONG (rapport reproduit sous Req. 24 juin 1846, D. 46. 1. 257.) soutient qu'au cas de vente judiciaire le paiement du prix constitue une condition suspensive de la vente : il ne peut donc être question de discuter si l'article 1184 est applicable à cette hypothèse. Mais cette opinion est complètement abandonnée (Cf. Civ. r. 20 janvier 1880, D. 80. 1. 65 ; — GUILLOUARD, *Vente*, II, n° 571 ; BAUDRY-LACANTINERIE et SAIGNAT, n° 540). Les articles 712 et 740 C. Pr. Civ. montrent que la propriété est transmise à l'adjudicataire dès le jour de l'adjudication.

est à peu près unanimement admise (1). Nous avons raisonné sur le cas d'une vente sur saisie ; mais les mêmes conclusions s'imposent au cas de vente de biens de mineur (24).

La vente peut aussi se présenter sous la forme d'une licitation prononcée au profit d'un tiers : il y a dans ce cas un véritable transfert de propriété et la résolution est possible (3). Mais, il n'en est plus de même lorsque la citation a lieu au profit d'un copropriétaire, elle équivaut à un partage et est alors seulement déclarative de propriété (4).

On peut enfin assimiler à la vente, l'expropriation pour cause d'utilité publique ; mais la résolution ne lui est pas applicable (5). L'immeuble entré dans le domaine public n'en peut être retiré. Cette exception au principe de la résolution est, d'ailleurs, sans importance pratique, le paiement de l'indemnité d'expropriation devant précéder la dépossession. C'est la seule hypothèse où le droit commun est écarté, en raison de la forme spéciale de la vente : elle relève plus du droit public que du droit civil.

42. — Nous avons étudié les dérogations que comporte le principe de la résolution de la vente, en nous plaçant successivement aux trois points de vue de l'objet vendu, du mode

(1) DUVERGIER, *Vente*, I, n° 79 ; — LAROMBIÈRE, III, art. 1184, n° 16 ; — GUILLOUARD, *Vente*, II, n° 571 ; — BAUDRY-LACANTINERIE et SAIGNAT, n° 540 ; — A. COLIN et CAPITANT, II, n° 603 ; — GLASSON TISSIER et MOREL, IV, n° 1385 ; — GARSONNET et CÉSAR BRU, V, n° 493 ; — Cf. JOSSEAND, (II, n° 1139), pour qui la procédure de folle enchère serait une adaptation de la résolution — Req. 20 janvier 1880, D. 80. 1. 65.

(2) GUILLOUARD, *Vente*, II, n° 581 ; — BAUDRY-LACANTINERIE et SAIGNAT, n° 540. — Montpellier, 22 février 1859, D. 59. 2. 88.

(3) LAROMBIÈRE, III, art. 1184, n° 27 ; — DEMOLOMBE, XVII, n° 308-309 ; — AUBRY et RAU, X, § 625, notes 19-20 ; — BAUDRY-LACANTINERIE et SAIGNAT, n° 743 ; — PLANIOL RIPERT HAMEL, X, n° 225 — Bourges, 31 juillet 1852, D. 56. 2. 4.

(4) Cf. *infra*, n° 57.

(5) Loi 3 mai 1841, art. 18 — BAUDRY-LACANTINERIE et SAIGNAT, n° 541 ; — A. COLIN et CAPITANT, II, n° 603 ; — PLANIOL RIPERT HAMEL, X, n° 161, note 2.

de paiement du prix, de la forme de la vente. Ce sont les seules exceptions à la règle générale : la personnalité des contractants n'a, en notre matière, aucune importance : peu importe qu'ils soient ou non capables ; peu importe aussi que l'une des parties soit une personne du droit public, dès lors qu'elle ne recourt pas à la procédure d'expropriation.

Des clauses spéciales peuvent affecter la vente d'une modalité particulière : elles sont sans influence sur la résolution ; bien plus, si elles créent une obligation nouvelle à la charge de l'une des parties, l'inexécution de cette obligation supplémentaire donne ouverture à l'action en résolution : c'est le cas dans les ventes à l'essai, où l'acheteur ne peut se refuser à faire l'essai auquel il a consenti (1). Il convient toutefois d'ajouter que le vendeur à terme ne peut agir en résolution avant que le prix ne soit exigible.

C'est donc de la façon la plus générale que les articles 1610 et 1654 s'appliquent à la vente : dans deux hypothèses seulement, la résolution est toujours impossible : cession d'office et expropriation pour cause d'utilité publique. Les autres restrictions que nous avons signalées : article 2279, pour les meubles corporels, article 1912 pour la rente perpétuelle ne forment pas des obstacles absolus à la résolution, ils en limitent seulement l'exercice dans certains cas.

Ajoutons enfin que, l'article 1707 faisant application à l'échange des règles prescrites pour la vente, les mêmes solutions doivent être admises pour ce contrat : d'ailleurs, l'article 1184 suffirait à lui seul pour que la résolution s'appliquât à l'échange, dont le caractère synallagmatique est évident.

(1) PLANIOL RIPERT HAMEL, X, n° 212 ; — cf. également au cas de remploi obligatoire pour les tiers et non effectué : AUBRY et RAU, VIII, § 510 ; — PLANIOL RIPERT NAST, VIII, n° 641. Req. 19 juillet 1865, D. 65. 1. 431, S. 65. 1. 372 ; — Limoges, 11 décembre 1863, D. 64. 2. 217.

PARAGRAPHE II

LE LOUAGE DE CHOSSES

L'application du principe général de la résolution à l'hypothèse spéciale du contrat de louage de choses ne soulève pas de grandes difficultés. Les textes qui la prévoient sont d'ailleurs assez nombreux : nous avons déjà mentionné les plus importants, notamment la disposition générale de l'article 1741. Aussi, suffit-il le plus souvent de constater que le droit commun de la résolution s'applique normalement, sans avoir besoin d'insister davantage. C'est ce que nous ferons pour notre part d'abord pour la forme normale du louage ; puis pour les variétés spéciales du bail.

43. — Le contrat de louage impose à chacune des parties des obligations assez nombreuses. Le bailleur est tenu de délivrer au preneur la chose louée : s'il s'y refuse, celui-ci peut se faire mettre en possession par décision de justice (art. 1144 C. Civ.) ou au contraire demander la résiliation du bail (1). Le bailleur est également obligé de mettre en état (2) et d'entretenir les lieux loués (3) : la sanction est encore fournie par l'article 1184. Le bailleur doit enfin garantir au preneur une jouissance paisible : la jurisprudence prononce la résiliation du bail si le bailleur porte atteinte par son fait personnel (4)

(1) GUILLOUARD, *Louage*, 2^e éd. 1892, I, n° 96 ; — BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL, *Louage*, 3^e éd. 1907, I, n°s 309 - 311 ; — PLANIOL RIPERT PERREAU, *Traité Pratique*, X, *Louage*, n° 502.

(2) BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL, I, n° 317 ; — PLANIOL RIPERT PERREAU, X, n° 507 ; — cf. GUILLOUARD, I, n° 101, dont l'opinion paraît contraire.

(3) GUILLOUARD, I, n° 108 ; — BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL, I, n° 324 ; — PLANIOL RIPERT PERREAU, X, n° 510.

(4) GUILLOUARD, I, n° 145 ; — BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL, I, n° 460 ; — PLANIOL RIPERT PERREAU, X, n° 519.

à la jouissance du preneur ou s'il y a trouble de droit provenant d'un tiers quelconque (1) — il est à remarquer que dans ce cas l'article 1726 prévoit seulement une diminution du prix du loyer ou du fermage ; mais que la résiliation est possible en vertu des principes généraux du droit des contrats — ou s'il y a découverte de vices cachés (2).

Le preneur, de son côté, est tenu de payer le loyer ou le fermage ; s'il ne paie pas, le bailleur peut agir en exécution et opérer une saisie-gagerie sur les meubles garnissant les lieux loués ; mais il peut aussi demander la résiliation (3). Les articles 1729 et 1766 — ce dernier texte relatif au bail à ferme — sanctionnent l'obligation imposée au preneur de jouir de la chose selon sa destination et en bon père de famille par la faculté accordée au bailleur de demander en justice la résiliation du bail (4). L'article 1752 prévoit l'expulsion du locataire -- c'est-à-dire la résiliation du bail si le preneur ne garnit pas les lieux loués de meubles suffisants — Ajoutons enfin que si l'on admet que l'action en réparations locatives peut être intentée pendant la durée du bail, il faut reconnaître au juge le droit de prononcer également la résiliation selon les circonstances, si le preneur ne fait pas les réparations (5).

Cette énumération montre les multiples hypothèses dans lesquelles la résolution du bail peut être prononcée pour inexécution des obligations. Si, pour quelques unes d'entre elles, on a pu quelquefois avoir certains doutes, il faut reconnaître

(1) GUILLOUARD, I, n° 168 ; — BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL, I, n° 547 ; — PLANIOL RIPERT PERREAU, X, n° 524.

(2) GUILLOUARD, I, n° 123 ; — AUBRY et RAU, V, § 366, p. 299 ; — BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL, I, n° 446 ; — PLANIOL RIPERT PERREAU, X, n° 540.

(3) GUILLOUARD, I, n° 223 ; — BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL, I, n° 880 ; — PLANIOL RIPERT PERREAU, X, n° 595.

(4) GUILLOUARD, I, n°s 201 - 203 ; — PLANIOL RIPERT PERREAU, X, n°s 568 et 575.

(5) BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL, I, n° 817 ; — PLANIOL RIPERT PERREAU, X, n° 584.

que des difficultés sérieuses ne se sont jamais élevées. Aussi est-il inutile de nous attarder sur ce point.

44. — Le louage de choses revêt parfois des formes très spéciales. Si à certains points de vue ces variétés particulières du bail sont très intéressantes à étudier, il faut bien avouer que, pour la résolution, elles ne méritent pas de retenir longtemps l'attention.

L'article 13 de la loi du 18 juillet 1889 applique expressément au bail à colonat partiaire l'article 1741 du Code Civil qui dispose, nous le savons, que le « contrat de louages résout par le défaut respectif du bailleur et du preneur de remplir leurs engagements ». D'autre part, l'article 1764 prévoit la même sanction au cas où le métayer sous-loue ou cède son bail (1). Rappelons également qu'une disposition formelle analogue existe pour le bail emphytéotique (2) — (art. 5, 2° L. 25 juin 1902), et pour le cheptel (art. 1816. C. Civ. (3). En l'absence de toute disposition spéciale, l'application des principes généraux conduit à admettre également la résolution pour inexécution au cas de bail à complant ou à locatairie perpétuelle.

PARAGRAPHE III

LA SOCIÉTÉ (4)

45. — L'article 1871 du Code civil, prévoyant la dissolution

(1) TROPLONG, II, n° 144 ; — DUVERGIER, II, n° 90 ; — GUILLOUARD, II, n° 627 ; — BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL, I, n° 1108 ; — PLANIOL RIPERT PERREAU, X, n° 676.

(2) BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL, I, n° 1460 ; — PLANIOL RIPERT PERREAU, X, n° 692.

(3) GUILLOUARD, II, n° 935 ; — BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL, III, n° 4227 ; — PLANIOL RIPERT PERREAU, X, n° 746.

(4) DUQUESNOY, *La dissolution des sociétés pour justes motifs*, thèse Lille, 1926 ; — PLANIOL RIPERT LEPARGNEUR, *Traité pratique*, XI, Société n° 1065.

judiciaire du contrat de société pour « justes motifs », fait figurer au premier rang des exemples qu'il cite le manquement de l'une des parties à ses engagements. Le contrat de société étant un contrat synallagmatique, il vient tout naturellement à l'esprit d'opérer un rapprochement entre cette disposition de l'article 1871 et celle de l'article 1184, le premier de ces textes ne faisant qu'appliquer à un contrat spécial le principe général posé par le second. C'est ce qu'admettent un assez grand nombre d'auteurs (1). La dissolution du contrat a bien, en effet, la même cause ; une des parties invoque la défaillance de son cocontractant : elle résulte bien, dans un cas comme dans l'autre, d'une sentence du juge qui la prononce. Ajoutons encore (et la suite de nos développements le fera mieux comprendre) qu'un même pouvoir d'appréciation est reconnu au juge et que la jurisprudence consacre les mêmes solutions quand il s'agit de préciser à qui doit être imputable l'inexécution.

On a soutenu (2), cependant, que l'article 1871 ne « dérive » pas de l'article 1184, et les partisans de cette opinion insistent sur les différences qui existent entre les effets de la dissolution d'une société et ceux de la résolution d'un autre contrat. Ces différences qu'il nous est difficile de préciser à cet endroit sont incontestables : elles tiennent principalement à ce fait que le contrat de société fait naître une personne morale : la société, distincte de la personne de chacun des associés et que la dissolution ne touche pas au passé. Mais n'est-il pas normal qu'un principe aussi général que celui de la résolution ne

(1) BRAVARD-VEYRIERES et DEMANGEAT, I, p. 411 ; — DECUGIS, note sous Tr. Civ. Seine, 13 Janvier 1908, J. Sociétés, 1908, p. 510 ; — GUÉNÉE, note sous Civ., 25 janvier 1904, D. 1904. 1. 601 ; — LACOUR et BOUTERON, *Traité de droit commercial*, 2^e éd., I, n° 330 ; — LYON-CAEN et RENAULT, *Traité de droit commercial*, II, 1^{re} partie, n° 332. MARCADÉ, note sous Req. 2 février 1920, J. Sociétés 1921, p. 219 ; — PIC, *Sociétés*, 2^e éd. 1926, n° 578 ; — THALLER et PERCEROU, *Traité Elémentaire*, 8^e éd. 1932, I, n° 428.

(2) DUQUESNOY, *Op. cit.*, n° 193 ; — TISSIER, note sous Req. 6 mars 1899, S. 1900. 1. 33.

s'applique pas toujours d'une façon absolument identique et tiennent compte, au contraire, des caractères propres à chaque contrat ? Bien souvent, nous aurons l'occasion de montrer que la théorie générale de la résolution s'adapte à la nature particulière d'un contrat et se trouve en conséquence modifiée. Il n'est pas nécessaire pour que l'article 1871 « dérive » de l'article 1184 qu'il y ait une identité absolue entre les deux théories.

Or, on doit reconnaître que les deux textes sont « commandés par un principe unique », « procèdent d'une idée commune ». « Selon nous, remarque par exemple, M. Duquesnoy (1), ce texte ne déroge au droit commun en aucune manière : il ne fait que reconnaître aux tribunaux un pouvoir qui leur appartient normalement et consacrer une rupture de la société pour des motifs que l'application du droit commun permettrait d'invoquer ».... « Si le législateur ne l'avait écrit, les tribunaux auraient dû suppléer à son silence et chercher dans les principes généraux qui dominent la matière des obligations le pouvoir de dissoudre la société pour justes motifs (2) ». Il est incontestable que chacun des associés ne s'engage qu'en considération des apports promis par les autres. De plus, pendant la durée de la société, chacun d'eux est tenu d'une obligation générale d'agir dans l'intérêt commun et, à ce point de vue encore, chaque partie au contrat n'a donné son consentement que parce qu'elle pensait que ses cocontractants s'emploieraient de leur mieux à réaliser le but de la société. Lorsqu'un de ces éléments qui avait déterminé l'adhésion au contrat fait défaut, lorsqu'un associé n'effectue pas les apports, ou lorsqu'il ne met pas son activité au service de la société, toute l'économie du contrat est rompue. L'ensemble des obligations imposées aux associés par l'acte de société forme un tout : lorsqu'un des éléments disparaît, la société

(1) DUQUESNOY, *Op. cit.*, n° 4.

(2) DUQUESNOY, *Op. cit.*, n° 18. p. 42.

elle-même doit être dissoute. Cette interdépendance, cette connexité entre les prestations de chaque associé apparaît, sans doute, moins nettement que dans un autre contrat, parce qu'entre les associés s'interpose la personne morale de la société ; mais elle existe cependant, et c'est à cause d'elle que l'inexécution d'une des obligations doit permettre à chacune des parties lésées par cette inexécution de demander en justice la dissolution du contrat entier. Aussi croyons-nous, qu'en l'absence de l'article 1871, la résolution judiciaire serait, malgré tout, possible sur le fondement de l'article 1184. Mais il faut bien reconnaître que, si l'article 1871 ne fait qu'appliquer un principe général du droit des contrats, il le modifie cependant dans une assez large mesure et le caractère spécial du contrat de société lui donne une coloration particulière.

46. — L'article 1871 prévoit expressément l'hypothèse des sociétés à terme : doit-on conclure qu'il est inapplicable aux sociétés à durée illimitée (1) ? Si l'on se trouve en présence d'une situation telle que la volonté unilatérale de l'un des associés suffit à entraîner la dissolution de la société (art. 1869, C. Civ.), les associés préféreront y recourir plutôt que d'engager une action en justice. Mais, si la dissolution de l'article 1869 est impossible, parce que demandée à contre-temps, par exemple, il peut y avoir intérêt à invoquer la dissolution judiciaire de l'article 1871. La chose est-elle possible ? La doctrine l'admet sans hésiter (2). C'est qu'en effet, l'article 1871 tend avant tout à préciser que les sociétés à terme ne peuvent être dissoutes avant l'arrivée du terme que s'il y a de justes motifs de le faire. Mais il ne dit nullement que les mêmes motifs ne permettent pas de dissoudre une

(1) DUQUESNOY, *Op. cit.*, n° 18.

(2) ARTHUYS, II, n° 755 ; — BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL, *Société*, 3^e éd. 1907, n° 458 ; — HOUPIN-BOSVIEUX, *Traité des Sociétés civiles et commerciales*, 6^e éd., 1927, I, n° 223 ; — LACOUR et BOUTERON, I, n° 330 ; — LYON-CAEN ET RENAULT, II, 1^{re} partie, n° 332 ; — PIC, I, n° 576.

société à durée illimitée.

La forme civile ou commerciale de la société est également sans importance pour l'application de l'article 1871. Une société de personnes à caractère commercial peut être dissoute en vertu de ce texte ; cela n'a jamais été mis en doute. Le seul point controversé est celui de savoir si une société de capitaux, plus spécialement une société anonyme, est soumise à l'article 1871. La solution négative a été proposée (1) ; elle s'appuie sur les arguments suivants : les rédacteurs du Code ne pouvaient prévoir en 1804 le développement que prendraient ces sociétés ; de plus, les exemples de justes motifs cités par l'article 1871 tiennent tous compte de la personnalité des associés ; l'article 1871 n'est qu'un corollaire de l'article 1865, al. 5 qui est inapplicable aux sociétés anonymes (2) ; enfin l'article 37 de la loi du 24 juillet 1867 (3) prévoyant une dissolution judiciaire de ces sociétés au cas de perte des trois quarts du capital social, on prétend que cette disposition est limitative. La solution opposée qui applique l'article 1871 aux sociétés anonymes est cependant adoptée par la majorité de la doctrine (4) et la jurisprudence (5) : l'article 1871 énonce un principe général qu'on ne saurait écarter qu'en

(1) BONFILS, *Rev. Critique*, 1895, p. 571 ; — COPPER-ROYER, *Sociétés Anonymes*, 4^e éd. 1931, IV, n° 659 bis ; — BARRAULT, *Rec. jurid. des Sociétés*, 1926, p. 261.

(2) GUILLOUARD, *Société*, 2^e éd. 1892, n° 333 ; — LYON-CAEN, note sous Req. 29 avril 1897, S. 99. 1. 481.

(3) Il est incontestable, semble-t-il, qu'un actionnaire ne peut dans ce cas demander la dissolution judiciaire, après un vote contraire de l'assemblée générale. Civ. 29 janvier 1894, D. 94. 1. 313, note LACOUR, S. 94. 1. 169.

(4) LYON-CAEN ET RENAULT, II, n° 906 bis. — ARTHUYS, II, n° 755 ; — HOUPIN et BOSVIEUX, II, n° 1449 ; — LACOUR et BOUTERON, 3^e éd., I, n° 667 (ces auteurs admettaient l'opinion contraire dans leur première édition). — BOURCART, note sous Civ. 8 juillet 1919, S. 1921. 1. 257 (notamment 263, 3^e col.) ; — J. PERCEROU, note sous Req., 9 mars 1903, D. 1904. 1. 89.

(5) Civ. r. 3 juillet 1919, J. Sociétés 1922. p. 221 ; Req. 13 décembre 1926, Rev. Soc. 1927, p. 54 ; Lyon 23 octobre 1926, D H. 1926, p. 556, S. 1931. 2. 13, J. Sociétés 1930, p. 153, note A. V.

présence d'un texte formel qu'on chercherait vainement dans l'article 37 de la loi de 1867, édicté en vue de circonstances très précises. Pourtant ces arguments ne sont peut-être pas absolument décisifs, surtout depuis que la loi du 22 novembre 1913 a élargi les pouvoirs des assemblées d'actionnaires. Thaller (1) a proposé une solution intermédiaire qui peut paraître assez difficile à justifier, mais dont les conséquences seraient satisfaisantes : un actionnaire ne pourrait demander la dissolution en justice si une assemblée d'actionnaires avait refusé de dissoudre la société ; il le pourrait, à défaut de décision d'une assemblée générale.

Il convient d'ajouter que la législation spéciale relative aux concessions de mines ne rend pas applicable aux sociétés minières les dispositions de l'article 1871. La loi du 15 avril 1920 sur les sociétés coopératives de reconstruction a prévu expressément la dissolution pour justes motifs. La jurisprudence enfin applique l'article 1871 aux sociétés de secours mutuels (2), aux sociétés à capital variable (3) et aux promesses de société (4).

Telles sont les observations spéciales qu'il était nécessaire de présenter sur l'application au contrat de société du principe général de la résolution. Avec elles, nous avons terminé l'étude des contrats synallagmatiques et commutatifs auxquels était consacrée la présente section.

SECTION II

Les contrats aléatoires

Nous avons indiqué déjà que le principe général de l'article

(1) THALLER, *La dissolution de la société anonyme pour justes motifs*, *Annales de Droit Commercial*, 1894, p. 177 à 185.

(2) Req. 6 mars 1899, S. 1900. 1. 33, note TISSIER.

(3) Req. 10 mai 1926, D. 1927. 1. 133.

(4) Limoges, 15 juin 1895, D. 97. 2. 276.

1184 est souvent mis en échec dans le domaine des contrats aléatoires. Pour étudier ces exceptions, il faut distinguer nettement d'une part, le contrat de rente viagère, duquel il convient de rapprocher le bail à nourriture et d'autre part, le contrat d'assurance ; les règles applicables sont, en effet, différentes dans les deux cas.

PARAGRAPHE I

RENTE VIAGÈRE ET BAIL A NOURRITURE

I. — Rente viagère (1)

47. — La rente viagère, comme d'ailleurs la rente perpétuelle, se présente sous deux aspects différents, selon le procédé auquel les parties ont eu recours pour constituer la rente : s'il y a remise d'un capital en argent par le crédirentier au débirentier, il y a contrat de prêt ; si le crédirentier cède au débirentier la propriété d'un meuble ou d'un immeuble, il y a vente, dont l'objet est la chose aliénée, et le prix, la rente viagère. Limitant notre étude pour le moment aux seuls contrats dont le caractère synallagmatique est indiscutable, nous ne retiendrons que la seconde de ces deux hypothèses, renvoyant l'examen de la première au chapitre consacré à l'application de la résolution aux contrats unilatéraux.

Lorsque la rente viagère s'analyse en un contrat de vente, le droit commun conduirait à décider que l'inexécution par l'une des parties de ses obligations donne ouverture à l'action en résolution ; ainsi le crédirentier ne délivre pas la chose vendue, ou bien le débirentier ne paie pas les arrérages ou ne constitue pas les sûretés promises, l'autre partie lésée par

(1) DAVID, *Du contrat de rente viagère*, thèse Paris, 1904, p. 189 à 207, 226 à 266.

l'inexécution pourrait obtenir d'être déchargée de ses obligations.

En l'absence de tout texte spécial, il faut admettre sans hésiter que le droit commun s'applique au cas d'inexécution de l'obligation de délivrance par le crédientier vendeur (1).

Mais un système exceptionnel est organisé par les articles 1977 et 1978 pour le cas où le débirentier n'exécute pas ses obligations ; les solutions admises par ces textes sont d'ailleurs absolument opposées. Alors que le premier d'entre eux applique l'article 1184 lorsque le débirentier ne fournit pas les sûretés promises (2), le second apporte une dérogation remarquable au droit commun, en refusant la résolution lorsque le débirentier ne paie pas les arrérages ; il permet alors seulement au crédientier de « saisir et de faire vendre les biens de son débiteur et de faire ordonner ou consentir sur le produit de la vente, l'emploi d'une somme suffisante pour le service des arrérages ».

Il n'y a pas lieu d'insister à cet endroit sur le mécanisme de la résolution lorsqu'elle est possible : les règles générales que nous dégagerons tout au long de cette étude s'y appliquent en principe et nous mentionnerons au fur et à mesure qu'elles se présenteront les particularités intéressantes dues à la nature spéciale du contrat de rente viagère. Mais il convient de nous arrêter un peu à la dérogation de l'article 1978 pour bien préciser dans quelle mesure l'article 1184 est mis en échec lorsque l'obligation inexécutée est l'obligation de payer les arrérages.

48. — Cette disposition de l'article 1978 est, d'ailleurs, une

(1) LAROMBIÈRE, III, art. 1184, n° 24.

(2) Il faut y assimiler le cas où le débiteur diminue par son fait les sûretés. Cf. PONT, *Petits Contrats*, I, n° 737 ; — LAURENT, XXVIII, n° 312 ; — AUBRY et RAU, VI, § 390, p. 90 ; — GUILLOUARD, *Contrats aléatoires*, n° 197 ; — HUC, XI, n° 351 ; — BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL, *Contrats aléatoires*, 3^e éd., 1907, n° 262 ; — PLANIOL RIPERT LEPEGNEUR, *Traité pratique*, Contrats aléatoires, XI, n° 1241.

innovation des rédacteurs du Code : l'Ancien Droit admettait la résolution dans cette hypothèse (4) ; mais les travaux préparatoire du Code Civil ne fournissent pas une justification solide de l'abandon des solutions traditionnelles (2). Les commentateurs du Code se sont efforcés de rechercher une explication satisfaisante de l'article 1978 et ils ont cru la trouver dans le caractère aléatoire du contrat (3). Les parties, ignorant jusqu'à quel point le contrat leur sera favorable (le calcul des probabilités est sans valeur pour un cas individuel), ont couru la chance dès le premier jour et il est impossible, lorsque l'aléa a été subi, d'en faire table rase. Sous ces formules, souvent répétées, mais, à dire le vrai, assez vagues, il semble bien, qu'au fond le véritable motif que l'on invoque pour justifier l'article 1978 soit « l'impossibilité, à raison du caractère aléatoire du contrat et des risques courus, de replacer les parties dans la même situation que si le contrat n'avait pas eu lieu (4) ».

(1) POTHIER, *Constitution de rente*, n° 228 — Le changement apporté à la législation en 1804 a fait naître des difficultés : l'article 1978 s'applique-t-il aux rentes constituées avant la promulgation du Code. Pour la négative : Bordeaux 10 février 1807 et 15 décembre 1812. S. ch. AUBRY et RAU, I, § 30. p. 121 et note 51 ; — BAUDRY-LACANTINERIE et HOUQUES FOURCADE, *Des personnes* I, n° 160 — Pour l'affirmative, Cas. 18 décembre 1822. S. chr.

(2) On ne peut admettre les raisons invoquées par PORTALIS (*Fenet* XIV. p. 546) : le non-paiement des arrérages serait une « légère infraction » au contrat ou par DUVEYRIER (*Fenet* XIV p. 564) : « l'impossibilité de la résolution soustrait le créancier à l'embaras de chercher un autre emploi » de ses deniers.

(3) Les formules employées varient quelque peu avec chaque auteur : mais la théorie reste la même dans l'ensemble : il nous paraît inutile d'insister sur des variantes qui portent plus sur la forme que sur le fond. TROPLONG, *Contrats aléatoires*, I, n° 198 ; — DURANTON, XVIII, n° 154 ; — COLMET DE SANTERRE, VIII, n° 193 et 193 bis, II ; — LAURENT, XXVII, n° 317 ; — PONT, I, n° 750 ; — HUC, XI, n° 353 ; — GUILLOUARD, n° 203 ; — AUBRY et RAU, VI, § 388, note 2, § 390 et note 13 ; — BAUDRY-LACANTINERIE et BARDE, II, n° 907 ; — BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL, n° 284 ; — A. COLIN et CAPITANT, II, n° 921 ; — PLANIOL RIPERT ESMÉIN, VI, n° 422 ; — JOSSEERAND, II, n°s 385, 1142 et 1392 ; — CAPITANT, *Cause*, n° 157.

(4) PLANIOL RIPERT LEFARGNEUR, XI, n° 1240.

Les arrérages payés par le débirentier ne correspondent pas seulement aux revenus du fonds vendu ; ils excèdent ces revenus et, dans la mesure de cet excédent, ils représentent le prix d'achat en capital du fonds vendu ; si les arrérages ont été versés assez longtemps, le débirentier a pu ainsi payer effectivement la valeur du fonds aliéné. Dans ces conditions comment déterminer les restitutions que les parties doivent se faire ? Le crédirentier devra-t-il restituer intégralement les arrérages reçus, obligation qui peut être très lourde pour lui, car il pouvait légitimement les dépenser. S'il les garde, à quel titre les conservera-t-il ? De son côté, le débirentier devra-t-il restituer intégralement le fonds, sans compensation, alors que les arrérages comprennent en réalité une partie du prix de ce fonds ; et n'y a-t-il pas alors enrichissement injuste du crédirentier qui, plus âgé que lors de la constitution de rente, peut se constituer une nouvelle rente viagère plus forte que la première ? Nous ne méconnaissons pas l'existence de ces difficultés ; mais sont-elles une raison suffisante pour écarter le droit commun de l'article 1184 ?

Il convient tout d'abord de remarquer que ces difficultés ne sont pas insurmontables, puisque la résolution existe dans l'hypothèse de l'article 1977 ; sans doute, des divergences apparaissent-elles quand il s'agit d'en préciser les effets : nous y reviendrons (1) ; mais la résolution n'en existe pas moins. D'autre part, si l'existence de difficultés techniques suffit à justifier l'article 1978, on comprend mal que le même motif n'ait pas conduit à écarter la résolution dans l'hypothèse de l'article 1977. Différentes explications ont été proposées pour expliquer l'opposition entre ces deux textes, mais elles ne nous paraissent pas décisives.

Dire, avec Demolombe (2), que, dans l'hypothèse de l'article 1977, l'inexécution porte sur une condition à laquelle la partie

(1) cf. *infra*, n^{os} 143 et 144.

(2) DEMOLOMBE, XXV, n^o 491.

est présumée avoir subordonné la formation du contrat... tandis que l'article 1978 a en vue l'inexécution des obligations qui résultent du contrat lui-même » nous paraît plus une constatation qu'une explication ; de plus, il semble bien que le crédientier attache autant d'importance au paiement des arrérages qu'à la constitution des sûretés, celle-ci ayant pour but unique d'assurer celui-là.

On dit encore que, comme les sûretés doivent en général être fournies rapidement, la résolution serait toujours demandée dans un bref délai, présentant ainsi moins d'inconvénients ; mais c'est oublier que la résolution est aussi possible au cas de diminution des sûretés, qu'elle peut de ce chef être demandée longtemps après la constitution de rente, et qu'elle présente alors autant d'inconvénients que si elle était provoquée par le non-paiement des arrérages.

On a fait remarquer que la solution de l'article 1978 consacrerait « une sorte de transaction entre le droit que le créancier puiserait dans l'article 1184 et le droit qu'aurait le débiteur si on avait répudié absolument le droit de la résolution (1) » et que c'est là un moyen heureux de tenir compte à la fois des intérêts opposés ; mais dans le cas de l'article 1977 une telle solution serait, dit-on, impossible (2). A vrai dire, nous ne voyons pas pourquoi, dans le cas de non-constitution ou de diminution des sûretés, il est impossible de permettre au crédientier, après avoir exproprié le débirentier de se faire attribuer le capital nécessaire pour assurer le service de sa rente.

49. — Ainsi, les différents arguments invoqués pour justifier l'opposition entre les articles 1977 et 1978 ne nous paraissent nullement décisifs et, logiquement, les mêmes règles auraient dû être admises dans les deux cas, qu'il s'agisse du

(1) COLMET DE SANTERRE, VIII, n° 12° bis.

(2) GUILLOUARD, n° 204.

non-paiement des arrérages ou de la non-constitution des sûretés (1). Mais alors, quelle solution aurait dû être consacrée (en législation, il va de soi, puisqu'en droit positif les textes sont formels), celle de l'article 1977 ou celle de l'article 1978 ? Nous croyons que les difficultés techniques que soulève la résolution d'un contrat de rente viagère, difficultés qui ne sont pas insurmontables, ne sont pas des raisons suffisantes pour priver un créancier d'un droit fondamental (2). Une seule raison pourrait justifier l'abandon du droit commun : c'est si les obligations du débirentier et du crédirentier n'étaient pas corrélatives, si aucun lien de connexité n'existait entre elles ; mais en est-il ainsi ?

M. Capitant (3), pour qui la résolution n'est qu'une application de la théorie de la cause, admet que « la cause première de l'obligation réside dans la considération du risque » et M. M. Picard et Prudhomme (4) font remarquer que « le lien synallagmatique n'existe pas entre le capital et la rente ; c'est l'aléa qui devient la contre-partie de chacun de ces deux éléments ». Ces auteurs, logiques avec eux-mêmes, concluent que la solution de l'article 1978 doit être pleinement approuvée. Mais cette opinion ne peut, croyons-nous, être admise. Sans avoir besoin d'entrer dans le détail des discussions sur la nature du contrat de rente viagère (5), il nous suffit de rappeler qu'on admet sans hésiter (6) que dans l'hypothèse où la rente est constituée moyennant l'aliénation d'un bien

(1) En ce sens, PLANIOL RIPERT LEPARGNEUR, XI, n° 1240.

(2) Cf. : MAURY, *Notion d'équivalence*, I, p. 296.

(3) CAPITANT, *Cause*, n° 157, p. 351.

(4) PICARD et PRUDHOMME, *Rev. trimestrielle*, 1912, p. 80.

(5) cf. résumé des différentes théories dans DAVID, *thèse citée*, p. 27 à 42.

(6) TROPLONG, *Contrats aléatoires*, n° 217. 223 ; — DURANTON XVIII, n° 157 ; — PONT, *Petits contrats*, I, n° 678 ; — LAURENT, XXVII, n° 260 ; — GUILLOUARD, *op. cit.*, n° 135 ; — AUBRY et RAU, VI, § 388, p. 81 ; — BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL, n° 193 ; — PLANIOL RIPERT LEPARGNEUR, XI, n° 1225 ; — A. COLIN et CAPITANT, II, n° 918 ; — JOSSERAND, II, n° 1388.

meuble ou immeuble, il y a contrat consensuel et synallagmatique de vente, le prix consistant dans la rente : c'est la vente à fonds perdu. Or la connexité entre l'obligation de payer le prix et celle de livrer la chose vendue est incontestable dans tout contrat de vente. Le caractère aléatoire de la rente viagère ne saurait modifier cette interdépendance des obligations ; il est dû à ce que les parties ont d'un commun accord soumis leur contrat à un terme extinctif incertain : le décès du crédirentier ; or, l'existence d'un terme extinctif ne saurait modifier la nature des obligations des parties, ni les liens qui les unissent l'une à l'autre, mais seulement en limiter la durée. Le crédirentier, en constituant la rente, a en vue de s'assurer des revenus suffisants jusqu'à son décès : c'est cette considération qui le pousse à contracter, bien plus que l'aléa que présente le contrat : aussi n'hésitons-nous pas, au terme de cette longue discussion sur la valeur juridique de l'article 1978, à critiquer cette disposition exceptionnelle, que ne justifie pas la nature du contrat de rente viagère constituée sous la forme de vente à fond perdu et à affirmer que la règle de l'article 1977 — application pure et simple du droit commun de l'article 1184 — aurait dû être généralisée, qu'il y ait non-constitution des sûretés ou défaut de paiement des arrérages.

50. — Mais, l'article 1978 existe, et ne peut être écarté ; aussi, il importe d'en préciser au moins rapidement la portée. La disposition exceptionnelle de l'article 1978 étant écrite au titre des contrats aléatoires et le législateur l'ayant édictée en raison du caractère aléatoire du contrat, il va de soi qu'elle n'est pas applicable aux rentes viagères dépourvues d'aléa, lorsque, par exemple, les annuités sont égales ou inférieures au revenu du fonds aliéné, apprécié au jour du contrat (1). De plus, si la rente viagère est constituée à titre

(1) TROPLONG, n° 213 ; — PONT, I, n° 752 ; — LAURENT, XXVII, n° 319 ; — HUC, XI, n° 356 ; — GUILLOUARD, n° 206 ; — BAUDRY-LA-

gratuit, c'est-à-dire si elle est une charge imposée au donataire, l'article 1978 ne peut s'appliquer et la révocation de l'article 954 peut être demandée par le constituant (1).

Enfin, l'article 1978 n'est pas une disposition d'ordre public aussi les parties peuvent stipuler que le non-paiement des arrérages permettra au crédientier de demander en justice la résolution du contrat (2), ce qui est l'application de l'article 1184, ou même entraînera la résolution de plein droit (3).

En dehors des hypothèses dans lesquelles il y a une clause résolutoire expresse ou des cas où le caractère aléatoire n'existe pas, l'article 1978 doit s'appliquer : qu'il nous suffise de rappeler qu'il permet au crédientier de faire vendre les biens de son débiteur et d'obtenir, sur le produit de la vente, l'emploi d'une somme suffisante pour le paiement des arrérages ; solution qu'il nous paraît impossible d'approuver d'un point de vue théorique, mais qui, quoiqu'elle prive le crédientier de son action résolutoire, ne lui est cependant pas pré-

CANTINERIE et WAHL, n° 286 ; — PLANIOL RIPERT LEPARGNEUR, XI, n° 1238, note 2 ; — JOSSERAND, II, 1142. — Civ. c, 16 mai 1866, D. 66. 1. 211, S. 66. 1. 349 ; Dijon, 22 janvier 1896, D 96. 2. 325.

(1) TROPLONG, n° 312 ; — DURANTON, XVIII, n° 543 ; — PONT, I, n° 751 ; — COLMET DE SANTERRE, VIII, n° 193 bis, VI ; — LAURENT, XXVII, n° 318 ; — DEMOLOMBE, XX, n° 582 ; — GUILLOUARD, n° 206 ; — HUC, XI, n° 356 ; — AUBRY et RAU, VI, § 390, p. 94 ; — BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL, n°s 287. 288 ; — PLANIOL RIPERT LEPARGNEUR, XI, n° 1241. — Req. 22 octobre 1901, D. 1902. 1. 241, note T. P. ; Nancy, 22 février 1867, D. 67. 2. 162.

(2) Il n'y a pas lieu d'écarter cette solution en faisant remarquer que le vœu de Cambacérès demandant que la possibilité d'écarter l'article 1978 fut expressément reconnu aux parties n'a pas été pris en considération (*Fenet* XIV, p. 525) — En ce sens : PONT, I, n° 763 ; — LAURENT, XXIV, n° 339 ; — COLMET-DE-SANTERRE, VIII, n° 198 bis, VIII ; — AUBRY et RAU, V, § 390, note 22 ; — HUC, XI, n° 355 ; — GUILLOUARD, n° 211 ; — BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL, n° 289 ; — PLANIOL RIPERT LEPARGNEUR, XI, n° 1242 ; — A. COLIN ET CAPITANT, II, n° 921 ; — JOSSERAND, II, n° 1392. — *Contra*, DURANTON, XVIII, n° 325. — Civ. r. 24 juin 1913, D. 1917. 1. 38 ; Poitiers, 18 novembre 1907, D. 1908. 2. 167.

(3) Req. 26 mai 1868, D. 68. 1. 492 ; Req. 9 juin 1869, D. 70. 1. 82 ; Besançon, 7 janvier 1870, D. 73. 2. 98 ; Dijon 9 décembre 1903, S. 1907. 2. 73, note DEMOGUE.

judiciaire, il faut le reconnaître.

Telles sont les solutions consacrées par le Code dans l'hypothèse de la rente viagère : système exceptionnel, incohérent, impossible à justifier. Cependant, puisqu'il a été édicté en considération du caractère aléatoire du contrat, des règles analogues doivent-elles être admises pour les autres contrats aléatoires ? La question se pose pour le bail à nourriture, contrat très voisin de la rente viagère.

II. — *Le bail à nourriture* (1)

51. — Le droit civil, contrairement au droit fiscal, ne parle pas du contrat qui porte, dans la pratique, le nom de bail à nourriture. C'est donc à l'interprète qu'incombe le soin d'en préciser la nature et les effets. Il se présente sous la forme suivante : une personne, le bailleur (2), aliène un bien ou un capital au profit d'une autre personne, le preneur, qui s'engage à loger, nourrir et entretenir le bailleur. Lorsque le bailleur aliène un bien meuble ou immeuble le caractère synallagmatique de la convention est indiscutable : c'est l'hypothèse que nous envisageons ici.

L'inexécution par le preneur de son obligation d'entretenir le bailleur entraîne-t-elle la résolution du contrat ? L'application du droit commun conduirait à l'admettre sans aucun doute. Mais le bail à nourriture présente avec la rente viagère des analogies certaines : ne doit-on pas, dès lors écarter ici le droit commun et appliquer les règles posées pour la rente viagère, dans l'article 1978 ? Telle est la difficulté qu'il nous faut résoudre

(1) LALOU, *Le Bail à nourriture*, thèse, Paris, 1900, p. 353 à 358.

(2) L'absence de toute réglementation légale fait apparaître une difficulté de terminologie pour désigner les parties au contrat. Les expressions de bailleur et preneur, consacrées par l'usage sont encore les plus faciles. Cf. Lalou, *th. citée*, p. 10 s.

Quand il est conclu pour la vie du bailleur (et c'est le cas le plus fréquent), le bail à nourriture est certainement un contrat très voisin de la rente viagère ; mais il est facile pourtant de l'en distinguer. Si les deux contrats sont l'un et l'autre aléatoires, si l'obligation du preneur comme celle du débirentier s'éteignent à l'arrivée du même terme incertain : le décès du créancier, ces obligations n'en présentent pas moins entre elles des différences profondes : l'obligation du débirentier dans la rente viagère est une obligation de donner, fixe, périodique ; celle du preneur dans le bail à nourriture, est, au contraire, une obligation de faire, indéterminée, de tous les instants. Le bail à nourriture enfin, est contracté intuitu personae — ce qui se conçoit aisément, puisque les contractants doivent vivre ensemble, sous le même toit, à la même table — alors que la considération de personne est sans importance dans la rente viagère : et cela entraîne cette conséquence que le bailleur à nourriture, à la différence du débirentier, ne peut céder sa créance.

Il apparaît donc bien que, si, dans une certaine mesure, les règles écrites pour la rente viagère peuvent être étendues au bail à nourriture, la nature spéciale de ce contrat rend cette extension impossible dans d'autres cas. La doctrine et la jurisprudence hésitent à appliquer au bail à nourriture la règle de l'article 1975, annulant la rente constituée sur la tête d'une personne morte, dans les 20 jours du contrat, de la maladie dont elle était atteinte lors de la formation de ce contrat. L'une et l'autre sont beaucoup plus unanimes à affirmer que le bail à nourriture est en dehors du domaine d'application de l'article 1978 (2).

(1) cf. LALOU, *op. cit.*, p. 144 à 152.

(2) TROPLONG, n° 314 ; — PONT, I, n° 676 ; — LAURENT, XXVII, n° 263 ; — HUC, XI, n° 356 ; — GUILLOUARD, *Contrats aléatoires*, n° 177 ; — BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL, n° 358 ; — PLANIOL, *traité élémentaire* II, n° 2130 ; — JOSSERAND, II, n° 1394 ; — Pau, 11 février 1891, D. 92. 2. 231 ; Amiens, 31 janvier 1895, D. 96. 2. 47 ; Grenoble, 19 février 1907, S. 1907. 2. 230. Contra : CAPITANT, *Cause*,

Sans doute, on peut, pour écarter la résolution, invoquer les mêmes arguments qu'on a présentés pour essayer de justifier l'article 1978 : il est dur de faire perdre au preneur le bénéfice que le contrat lui assure, alors que par les prestations qu'il a fournies et qui normalement excèdent les revenus du bien aliéné (sans quoi, il n'y a pas contrat aléatoire), il a déjà remboursé en partie, peut-être même en totalité, l'immeuble qu'on lui a apporté.

Mais cet argument ne nous paraît nullement décisif. D'abord, ayant admis que l'article 1978 consacre une solution que la nature aléatoire du contrat de rente viagère n'imposait pas et ayant reconnu par là-même à ce texte un caractère exceptionnel, nous devons logiquement l'interpréter restrictivement. Ensuite, le fait que le bail à nourriture est contracté intuitu personæ conduit nécessairement à écarter l'art. 1978. Si le crédientier n'a pas à se plaindre de la solution que consacre l'article 1978, il n'en serait plus de même du bailleur à nourriture. Ce n'est pas un remède suffisant que de lui permettre de faire saisir et vendre les biens du preneur : car, ainsi que le fait remarquer Guillaud (1), le bail à nourriture implique un choix de la personne qui devra donner à l'autre des soins et nul ne peut être substitué par autorité de justice, à la personne ainsi choisie à raison de ses qualités réelles ou apparentes.

La seule solution possible consiste à permettre au bailleur de reprendre son bien, afin s'il le désire de l'aliéner au profit d'un nouveau preneur qu'il aura librement choisi. Mais celle que consacre l'article 1978 est à écarter. Peu importe que l'on admette en principe que les règles écrites pour la rente viagère soient applicables au bail à nourriture, ou qu'on ne l'admette pas : si l'on préfère la première de ces deux opinions, il faut reconnaître que la nature spéciale du bail à nourriture

n° 157 ; — PICARD et PRUDHOMME, *Résolution judiciaire*, Revue trimestrielle, 1912, p. 80.

(1) GUILLAUD, n° 177.

s'oppose à l'extension de l'article 1978, comme elle conduit à décider que le bailleur, à la différence du crédientier, ne peut céder sa créance. Une chose est certaine : la résolution est possible conformément au droit commun.

52. — Le bail à nourriture peut revêtir une forme particulière : c'est celle de la dot moniale (1). La congrégation s'engage en effet à nourrir, loger et entretenir le congréganiste qui apporte à la communauté sa dot et ses services ; aussi la dot moniale, du moins lorsqu'elle est en rapport avec les charges qui y correspondent, la fortune de la constituante et la situation de sa famille, est considérée non comme un acte à titre gratuit, mais comme un contrat à titre onéreux et aléatoire. Le contrat de dot moniale doit donc être résolu, comme tout bail à nourriture, lorsque la congrégation cesse de pouvoir entretenir la religieuse. La question s'est souvent posée, à la suite de la loi du 8 juillet 1904 supprimant l'enseignement congréganiste : l'inexécution du contrat était-elle due il est vrai à un cas de force majeure. Nous n'insisterons pas sur les difficultés qui ont été soulevées alors : quelles que considérables qu'elles aient été, elles ont perdu maintenant de leur intérêt et dépasseraient le cadre de cette étude. Il nous suffira de dire que, si la jurisprudence a, en général, reconnu le droit du congréganiste à la restitution de sa dot, ce droit a été souvent paralysé par des difficultés de preuve, ou bien la restitution n'a été que partielle, des retenues étant opérées sur la dot pour indemniser la congrégation des dépenses faites pour l'entretien de la religieuse, lorsque les services qu'elle a rendus ne compensaient pas ces dépenses, solution discutable d'ailleurs (2).

(1) L'assimilation est faite notamment dans un arrêt de la Chambre Civile du 7 novembre 1855, D. 55. 1. 436, S. 56. 1. 74 — Cf. : Paris, 26 janvier 1881, D. 82. 2. 105.

(2) cf. PLANIOL RIPERT LEPARGNEUR, XI, n° 1246, et les références indiquées en note, notamment les notes de PLANIOL au Dalloz, D. 1906. 2. 41. et D. 1907. 1. 281.

PARAGRAPHE II

ASSURANCES

53. — M. Lepargneur recherchant une définition qui convienne à tous les genres d'assurance, écrit : « le contrat d'assurance est le contrat par lequel une personne appelée assureur, promet à une autre, appelée assuré, une prestation subordonnée à la réalisation d'un risque déterminé et ce moyennant une somme appelée prime ou cotisation (1) ». Cette définition montre bien le caractère synallagmatique du contrat d'assurances. D'une part, l'assureur s'engage à verser un capital à l'assuré si le risque se réalise ; d'autre part, l'assuré s'engage à payer une prime, contre-partie de l'engagement de l'assureur. Le droit commun conduirait donc à appliquer l'article 1184 au contrat d'assurance, comme à tous les contrats synallagmatiques et à permettre à chacune des parties de demander au juge de prononcer la résolution, ou du moins la résiliation du contrat d'assurance pour le cas où l'autre partie n'exécuterait pas ses engagements. Mais le droit commun n'est-il pas écarté dans ce domaine si particulier qu'est le droit des assurances ? Etudions d'abord le cas des assurances terrestres, régi par la loi du 13 juillet 1930.

A vrai dire, cette application de l'article 1184 ne se conçoit guère qu'au cas où la partie défaillante est l'assuré, la compagnie d'assurances cherchant alors à se faire dégager de son obligation d'indemniser l'assuré. On voit mal par contre comment elle se présenterait au cas où l'assureur manquerait à ses engagements ; celui-ci en effet n'est tenu que d'une seule obligation (2), celle de payer, lors de la réalisation du risque

(1) PLANIOL RIPERT LEPARGNEUR, XI, n° 1252.

(2) Sans doute les compagnies d'assurances sont-elles soumises à certaines obligations spéciales concernant le placement des capitaux par exemple, mais ce ne sont pas des obligations nées du contrat d'assurances et il n'y a aucun lien de connexité entre elles et les obligations de l'assuré.

ou à l'échéance du contrat, l'indemnité ou la somme déterminée d'après le contrat (L. 13 juillet 1930, art 14, al. 1). Supposons que, le risque réalisé, l'assureur ne paie pas l'indemnité ; d'après l'article 1184, l'assuré aurait le choix d'agir en exécution ou en résolution ; mais la situation spéciale du contrat d'assurance a pour conséquence qu'entre ces deux partis, il n'hésitera pas un seul instant. La résolution d'un contrat synallagmatique au cas où une des parties n'exécute pas ses obligations a pour but de dégager l'autre partie des liens du contrat et, rétablissant le statu-quo ante, de lui permettre, si elle le désire, de traiter avec une nouvelle personne susceptible de remplir ses engagements. Le vendeur, recouvrant la propriété de son immeuble, peut l'aliéner à nouveau, par exemple. Mais une telle situation ne se rencontre pas lorsque l'assureur ne paie pas l'indemnité due à l'assuré : celui-ci ne peut plus espérer passer un contrat avec une autre compagnie, puisque déjà le risque s'est réalisé. Agir en résolution, c'est pour lui, supporter les pertes causées par le sinistre, quand bien même les primes lui seraient restituées : car, celles-ci n'atteindraient jamais le montant des pertes subies. Tandis que pour les autres contrats, la résolution est pleine d'avantages pour le créancier de l'obligation inexécutée, pour le contrat d'assurances, du moins au cas du non-paiement de l'indemnité par l'assureur, elle ne présente que des inconvénients, puisque l'assuré se trouve obligé de supporter le risque dont précisément il voulait se décharger ? Aussi, la résolution d'un contrat d'assurances dans de telles conditions ne se conçoit-elle pas : des deux voies de droit qu'offrait l'article 1184, une seule est possible en fait : l'action en exécution.

54. — Mais, lorsque l'assuré n'exécute pas ses obligations, la résolution de l'article 1184 s'applique-t-elle ? La loi du 13 juillet 1930, ne faisant que consacrer législativement les solutions prévues depuis longtemps par les polices, écarte ici l'article 1184 et la résolution judiciaire, pour y substituer un

régime assez complexe de résiliation de plein droit ou de déchéance (1). Il nous suffira d'indiquer très rapidement l'économie de ce système. Plus intéressante pour nous sera l'étude de sa valeur juridique et de sa justification.

L'assuré est tenu de deux obligations essentielles : payer la prime d'abord (2) ; puis déclarer exactement à l'assureur « toutes les circonstances connues de lui qui sont de nature à faire apprécier par l'assureur les risques qu'il prend à sa charge » ou « les circonstances spécifiées dans la police qui ont pour conséquences d'aggraver les risques » (art. 15). Manque-t-il à la première de ces deux obligations ? L'assureur doit, même si la prime était portable, adresser une mise en demeure à l'assuré ; l'envoi d'une lettre recommandée suffit. Si, à l'expiration d'un délai de 20 jours, l'assuré n'a pas payé la prime, l'assurance est suspendue ; l'assureur n'est plus tenu de verser l'indemnité en cas de sinistre ; mais, pendant les dix jours suivants l'expiration du premier délai, l'assuré peut encore se libérer ; après l'expiration de ce double délai, l'assureur a le choix ou d'agir en exécution ou de résilier la police « par une déclaration contenue dans une lettre recommandée adressée à l'assuré » (art. 16, al. 2 et 3). S'il opte pour la résiliation, celle-ci se produit de plein droit et par conséquent l'article 1184 est entièrement écarté (3).

L'intervention du juge est de même inutile pour résoudre le contrat lorsque l'assuré n'exécute pas la seconde des obligations que lui impose ce contrat, c'est-à-dire lorsqu'il ne fait pas connaître à l'assureur toutes les circonstances susceptibles de faire apprécier nettement le risque ou lorsqu'il n'en déclare pas les aggravations. Mais le système qui est substitué à celui

(1) Il convient de remarquer qu'avant cette loi et en l'absence d'une clause spéciale, l'article 1184 s'appliquait — Cf. : Civ. c. 10 août 1874, D. 75. 1. 158 ; Paris, 26 février 1894, D. 94. 2. 509.

(2) Si ce n'est au cas d'assurance-vie — Cf. *infra*. n° 55.

(3) PLANIOL RIPERT LEPARGNEUR, XI, n°s 1309 - 1310 ; — TRASBOT, D. 1931. 4. 14 et 15.

de l'article 1184 diffère quelque peu de celui prévu par l'article 16 pour défaut de paiement des primes. En voici les grandes lignes, telles qu'on peut les dégager des articles 21 et 22 de la loi de 1930 (1). Il y a nullité de l'assurance si la réticence ou la fausse déclaration sont intentionnelles ; si, au contraire, l'assuré est de bonne foi, deux hypothèses doivent être distinguées. Si la fausse déclaration ou la réticence sont constatées avant le sinistre, « l'assureur a le droit soit de maintenir le contrat moyennant une augmentation de prime, acceptée par l'assuré, soit de résilier le contrat par lettre recommandée, en restituant la portion de prime payée pour le temps où l'assurance ne court plus » (art. 22 al. 2.) Constatées après le sinistre, les fausses déclarations entraînent une réduction de l'indemnité « en proportion du taux des primes payées par rapport au taux des primes qui auraient été dues si les risques avaient été complètement et exactement déclarés » (art. 22, al. 3).

Telles sont très sommairement analysées les sanctions appliquées au contrat d'assurance lorsque l'assuré ne remplit pas ses engagements. Le contrat d'assurance, on le voit, échappe complètement à la résolution judiciaire : celle-ci est remplacée par une résiliation se produisant de plein droit (après expiration de délais suffisants, destinés à protéger l'assuré), dès lors que l'assureur manifeste son intention de s'en prévaloir.

55. — Cet abandon du droit commun en matières d'assurances se justifie-t-il ? C'est la question à laquelle il nous faut répondre. Pour cela, il nous paraît préférable d'étudier d'abord l'hypothèse où dans l'assurance sur la vie, l'assuré ne paie pas les primes.

L'assurance sur la vie présente, en effet, ce caractère particulier que l'assuré a le droit d'arrêter le paiement des primes

(1) PLANIOL RIPERT LEPARGNEUR, XI, n^{os} 1302, à 1305, 1313, 1387 ; — TRASBOT, D. 1931. 4. 18 et 19.

à tout moment, sans que l'assureur puisse agir contre lui en exécution (1). Cette solution, consacrée, dès avant la loi de 1930, par une pratique constante, est devenue, depuis cette loi, une règle légale : il n'y a donc pas, malgré les apparences, une obligation proprement dite à la charge de l'assuré.

Quelles sont les conséquences de cette situation toute spéciale quant à la nature juridique du contrat d'assurance sur la vie ? Malgré quelques divergences (2), on admet que l'assurance sur la vie n'est pas un contrat, renouvelé chaque année pour une nouvelle période d'un an ; qu'au contraire « il y a un contrat unique, conclu pour la période maxima prévue par la police, mais susceptible chaque année de résolution par le seul fait du non-paiement de la prime, de même que souvent les contrats de bail conclus pour neuf ans peuvent être résiliés par le locataire au bout de trois ou de six ans (3) ». Si, en effet, il y avait succession de contrats annuels, l'assurance ne pourrait continuer son cours si l'assuré devenait incapable et, d'autre part, la prime devrait croître régulièrement à mesure que vieillit l'assuré. Aussi, la possibilité pour l'assuré de ne pas payer la prime s'analyse en une faculté de résiliation ou de dédit, conventionnelle avant 1930, légale depuis la loi nouvelle. Dès lors que l'on reconnaît cette faculté à l'assuré, la résiliation du contrat d'assurance sur la vie pour non-paiement des primes se trouve normalement en dehors de la théorie de la résolution judiciaire : elle ne s'explique plus par l'interdépendance des obligations nées d'un même contrat synallagmatique, mais bien par l'existence d'une condition po-

(1) DUPUICH, *Assurance sur la vie*, 1922, n° 108 et citations faites par cet auteur.

(2) SUMIEN, *Traité théorique et pratique des assurances*, 3^e éd., 1931, n° 308 — Tr. Civ. Seine, 30 juin 1904, D. 1913. 2. 294 et 31 mai 1913. D. 1913. 2. 361.

(3) PLANIOL RIPERT LEPARGNEUR, XI, n° 1401, note 1, p. 724 ; — WAHL, *Cours de Droit Commercial*, n° 1413 ; — DUPUICH, *op. cit.*, n° 132 ; — A. COLIN et CAPITANT II, n° 901 ; — JULIOT DE LA MORANDIÈRE, *De la réserve mathématique des primes dans l'assurance*. thèse Paris, 1909, p. 428.

testative légale dans tout contrat d'assurance sur la vie, à savoir : la faculté de dédit. Aussi la résiliation du contrat ne doit-elle pas être prononcée par le juge, elle se produit de plein droit ; l'obligation pour l'assureur de prévenir l'assuré par lettre recommandée, puis d'attendre un certain délai pour considérer l'assurance comme résiliée, s'expliquant par le souci du législateur de favoriser l'assurance sur la vie et de protéger l'assuré. La nature juridique du contrat d'assurance sur la vie permet donc d'expliquer facilement la résiliation de plein droit du contrat pour non-paiement des primes.

En est-il de même des autres hypothèses où une résolution de plein droit est admise ? On pourrait en douter : car, il y a bien alors inexécution d'une obligation véritable à laquelle l'assuré ne pouvait se soustraire et la réciprocité entre les obligations de l'assureur et de l'assuré paraît bien incontestable. Cependant, cet argument ne nous paraît nullement convaincant et il est possible, croyons-nous, de justifier, ici encore, les solutions légales. On peut invoquer d'abord les nécessités pratiques : le contrat au cas de résolution judiciaire, n'est dissous que par le jugement prononçant la résolution : or, dans un contrat d'assurances, le risque peut se réaliser à tout moment, et il importe que la période d'incertitude pendant laquelle l'assuré qui n'a pas payé la prime peut s'acquitter de son obligation soit aussi courte que possible. Le double délai de 20 jours et de 10 jours, prévu par l'article 16 de la loi de 1930, tout en laissant à l'assuré le temps nécessaire pour exécuter ses engagements, réduit cette période d'incertitude au cours de laquelle l'assureur reste tenu d'indemniser l'assuré, bien que la prime n'ait pas encore été payée.

A côté de cette nécessité pratique d'aller vite et d'aboutir rapidement à une solution définitive, il est possible d'invoquer en faveur d'une résiliation de plein droit des considérations d'ordre juridique. On a voulu voir, nous l'avons dit, dans la résolution judiciaire une application de la théorie de la condition résolutoire, et nous avons indiqué quelles objections s'éle-

vaient contre une telle interprétation de l'article 1184, remarquant, entre autre, que la condition résolutoire produisait ses effets de plein droit. Mais, il nous semble, au contraire, que les solutions admises en matière d'assurances peuvent fort bien s'expliquer par cette idée de condition sous-entendue ou présumée : avant la loi de 1930, toutes les polices contenaient des clauses de résiliation de plein droit au cas où l'assuré manquait à ses engagements. La loi de 1930, sur ce point comme sur bien d'autres, n'a fait que consacrer législativement la pratique antérieure, elle a sous-entendu dans tout contrat cette clause résolutoire, en prenant soin d'ailleurs de protéger l'assuré contre ce que ses effets auraient pu avoir de trop rigoureux pour lui. Il était donc normal que, présumant une condition résolutoire, le législateur admît qu'elle produisît ses effets de plein droit.

Ainsi, la résolution judiciaire de l'article 1184 est sans application pour le contrat d'assurances terrestres et la résiliation de plein droit que lui substitue la loi de 1930 se justifie aussi bien par la nécessité pratique que par l'analyse juridique.

56. — Cette loi de 1930, dont nous venons d'étudier les dispositions relatives aux conséquences de l'inexécution des obligations par l'une des parties, ne s'applique qu'aux assurances terrestres, l'article 1^{er} de la loi l'indique expressément. Aussi le droit commun de l'article 1184 s'applique-t-il pour les assurances maritimes : le défaut de paiement régulier de la prime autoriserait l'assureur à demander en justice la résolution du contrat (1). Il en serait de même si l'assuré négligeait de faire parvenir à l'assureur certaines nouvelles dont il est tenu de l'informer aux termes des articles 374, 387, 390, 395 du Code de Commerce (2). Est-il besoin d'ajouter que cette

(1) DANJON et LEPARGNEUR, *Manuel de droit Maritime*, 2^e éd. 1929, n° 701.

(2) DANJON et LEPARGNEUR, *op. cit.*, n° 710.

Application de l'article 1184 aux assurances maritimes est purement théorique. Car, comme le faisaient avant 1930 les compagnies d'assurances terrestres, les compagnies d'assurances maritimes prennent soin d'insérer dans les polices une clause spéciale stipulant que le non-paiement des primes ou le défaut de déclaration entraînait de plein droit la résolution du contrat.

Les contrats d'assurances fluviales et aériennes sont également soumis au droit commun de l'article 1184 ; mais toutes les polices substituent par une clause expresse, la résolution conventionnelle de plein droit à la résolution judiciaire. Aussi peut-on conclure qu'en fait, tout le droit des assurances est en dehors du domaine d'application de l'article 1184.

SECTION III

Le partage et la transaction

Il nous reste à étudier deux contrats synallagmatiques particuliers : le partage et la transaction pour lesquels l'application du droit commun soulève d'assez grosses difficultés. Ces deux contrats, en effet, sont soumis à la règle de l'effet déclaratif : leur caractère rétroactif ne rend-il pas impossible l'exercice de l'action en résolution ? La question se présentant sous un aspect quelque peu différent selon qu'il s'agit du partage ou de la transaction, nous l'étudierons successivement pour chacun d'eux.

PARAGRAPHE I

LE PARTAGE

57. — L'article 883 du Code Civil pose nettement le principe de l'effet déclaratif du partage. « Chaque cohéritier est censé avoir succédé seul et immédiatement à tous les effets

compris dans son lot et n'avoir jamais eu la propriété des autres effets de la succession ». Il en résulte que chaque cohéritier est seulement l'ayant-cause du défunt, mais non l'ayant-cause de ses copartageants ; qu'il est censé ne rien tenir d'eux. On en conclut que toute action qui impliquerait l'existence d'un rapport direct de droit entre les copartageants est impossible, qu'en particulier l'action en résolution de l'article 1184 doit être écartée, alors que, d'après le droit commun, elle serait possible, par exemple, si un des copartageants ne payait pas la soulte mise à sa charge. N'a-t-il pas fallu une disposition expresse du législateur pour établir le privilège et l'action en garantie en matière de partage ? Aucun texte n'accordant l'action résolutoire, celle-ci est impossible.

A ces arguments théoriques, on ne manque pas d'ajouter des considérations pratiques. Les partages intéressent souvent plusieurs familles et on ne saurait, sans les inconvénients les plus graves, les résoudre pour une inexécution quelconque de la part de l'un des copartageants. Une fraude serait toujours à craindre ; « deux copartageants pourraient s'entendre pour faire résoudre, malgré la résistance des autres, le partage qui ne leur conviendrait plus, l'un ne payant pas la soulte, l'autre en prenant prétexte pour demander la résolution (1) ». On ajoute que l'article 1184 repose sur la volonté présumée des parties et qu'ici on ne peut supposer que les parties souhaitent la résolution. S'appuyant à la fois sur ces raisons théoriques et pratiques, la doctrine (2) et la jurisprudence (3) admettent

(1) Nancy, 27 juillet 1838, cité par DEMOLOMBE, XVII, n° 308.

(2) LAROMBIÈRE, III, art. 1184, n° 27 ; — LAURENT, X, n° 460 ; — DEMOLOMBE, XVII, n° 308 - XXV, n° 507 ; — GUILLOUARD, *Vente*, II, n° 735 ; — HUC, VII, n° 268 ; — AUBRY et RAU, X, § 625, notes 19 à 22 ; — BAUDRY-LACANTINERIE et BARDE, II, n° 909 ; — A. COLIN et CAPITANT, III, n° 509 ; — PLANIOL RIPERT ESMEIN, VI, n° 423 ; — PLANIOL RIPERT VIALLETON, *Traité pratique, Successions*, IV, n° 669 ; — JOSSERAND, III, n° 1192.

(3) Civ. c., 24 mars 1823, S. Ch. ; Req. 29 décembre 1829, S. Ch. ; — Civ. 7 mai 1832, S. 32. 1. 367 ; — Cf. contra : Rouen 18 juin 1841, S. 41. 2. 471.

que le partage est en dehors du domaine d'application de la résolution.

Ce n'est pas à dire d'ailleurs que cette solution, qui s'impose si l'on veut tirer de l'article 883 les conséquences qui en découlent logiquement, ne donne pas prise à la critique. M. Josserand (1) remarque que « l'idée est bien superficielle et que le caractère fictif de l'effet déclaratif apparaît ici avec un relief particulier ». M. Vialleton (2) avoue que les raisons invoquées couramment « ne sont guère décisives, on se trouve ici sur le terrain des relations personnelles entre cohéritiers après la répartition, d'où l'effet déclaratif est assez largement banni, comme le prouve l'existence de l'obligation de garantie des lots ». M. Wahl (3) enfin insiste particulièrement sur les critiques que l'on peut adresser au système couramment admis. Il remarque le peu de valeur de l'argument tiré de la volonté présumée des parties ; serait-il exact en fait (et on en peut douter), qu'en droit il serait insuffisant pour faire écarter un texte formel. Il ajoute que les inconvénients que présente la résolution du partage se rencontrent chaque fois qu'une résolution produit effet à l'égard des tiers et qu'en tout cas, on ne saurait, pour les éviter, priver les parties d'un droit qui leur a été reconnu par la loi. Nous faisons volontiers nôtres ces deux remarques : il nous paraît incontestable que ni des inconvénients pratiques, ni une analyse de volonté plus ou moins critiquable ne peuvent faire échec à l'application d'un principe général du droit.

Reste alors un dernier argument, celui tiré de l'article 883 et de l'effet déclaratif du partage, auquel M. Wahl s'attaque également. Il constate que le partage est un contrat synallagmatique qui, comme tel, devrait être résoluble pour inexécution des obligations et il en conclut que l'effet déclaratif est

(1) JOSSERAND, III, n° 1192.

(2) PLANIOL RIPERT VIALLETON, IV, n° 669.

(3) WAHL, *Livre du centenaire du Code Civil*, I, n°s 65 et 103 s. ; — BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL, *Successions* III, n° 3352 s., n° 4401.

étranger à la question. Une telle conclusion nous paraît excessive ; elle fait trop peu de cas du texte formel de l'article 883 qu'il est impossible de négliger dans une matière où il est essentiel. On ne peut admettre à la fois l'effet déclaratif du partage, solution qu'impose l'article 883, et la résolution de ce contrat pour inexécution. Peut-être seulement cette exclusion de la résolution est-elle un argument de plus que peuvent invoquer ceux qui critiquent la disposition de l'article 883 (1). Quoi qu'il en soit, il est certain qu'en droit positif, le partage est en dehors du domaine d'application de l'article 1184 et qu'il faut en chercher la raison uniquement dans son caractère déclaratif.

La solution que nous venons d'admettre au cas de partage doit être étendue naturellement aux actes qui lui sont assimilés : à la licitation judiciaire (2) ou amiable (3) lorsqu'elle est prononcée au profit d'un des indivisaires, à la cession de droits successifs (4) à condition, bien entendu, que ces actes fassent cesser l'indivision (5). La donation-partage, si elle est une donation dans les rapports entre le donateur et les donataires, est un partage dans les relations des donataires entre eux : aussi échappe-t-elle à la résolution pour inexécution (6).

(1) Sur les critiques que l'on peut adresser à la théorie de l'effet déclaratif, cf. : CHEVALLIER : *De l'effet déclaratif des conventions et des contrats*, thèse Rennes, 1932.

(2) Lyon, 8 février 1835, Dalloz Rep., V° Successions, n° 2093 ; Paris, 3 février 1853, D. 55. 2. 234 ; Nîmes, 30 août 1853, S. 54. 2. 368.

(3) Nancy, 27 juillet 1838, Dalloz Rep., V° Successions, n° 2094.

(4) DURANTON, XX, n° 223 ; — LAROMBIÈRE, III, art. 1184. n° 27 ; — Cas. 28 décembre 1840, S. 41. 1. 204 ; Cas. 19 janvier 1841, S. 41. 1. 375 ; Cas. 6 mai 1844, S. 44. 1. 596 ; Cas. 29 mars 1854, S. 56. 1. 49 — *contra* : DUVERGIER, *Vente*, II, 147.

(5) Cas. 27 mai 1835, S. 35. 1. 341 ; Montpellier, 9 juin 1853, S. 53. 2. 406.

(6) LAROMBIÈRE, III, art. 1184, n° 35 ; — PLANIOL RIPERT TRASBOT, V, n° 840 ; — Grenoble, 8 janvier 1851, D. 51. 2. 188, S. 51. 2. 305 ; Besançon, 8 juin 1857, D. 58. 2. 66, S. 57. 2. 688.

Il convient d'ailleurs de faire remarquer que la doctrine et la jurisprudence (1) reconnaissent la possibilité de stipuler expressément l'action en résolution dans le partage, et cette solution est admise même par ceux qui attribuent au principe de l'effet déclaratif un caractère d'ordre public : Aubry et Rau par exemple.

PARAGRAPHE II

LA TRANSACTION (2)

58. — L'on s'accorde généralement à reconnaître à la transaction un effet seulement déclaratif et à admettre que les parties ne sont pas l'ayant cause l'une de l'autre (3). Pour justifier cette solution on invoque tout d'abord la tradition et le texte de l'article 2052 du Code civil qui reconnaît à la transaction l'autorité de la chose jugée en dernier ressort et par conséquent lui fait produire, en principe et malgré d'importantes exceptions, les effets d'un jugement, au nombre desquels figure l'effet déclaratif. L'on fait également remarquer que celui qui renonce à des prétentions douteuses sur des biens litigieux se borne à laisser cet objet à l'autre avec les

(1) Req. 12 août 1856, D. 57. 1. 8. ; Req. 2 janvier 1884, D. 84. 1. 315, S. 86. 1. 373 ; Req. 13 avril 1891, D. 92. 1. 203, S. 95. 1. 308 ; Req. 5 août 1902, D. 1902. 1. 436, S. 1903. 1. 21 ; Toulouse 11 juin 1903, S. 1903. 2. 263 ; Paris, 24 novembre 1925, D. H. 1926. 153. Cf. les références doctrinales citées note 2, page 130.

(2) DESSERTAUX, *Essai d'une théorie générale de l'effet déclaratif*, thèse Dijon, 1908, p. 223-236 ; — CHEVALLIER, *De l'effet déclaratif des conventions et des contrats*, thèse Rennes, 1932, p. 147 à 151.

(3) PONT, *Petits contrats*, II, n° 630 ; — LAURENT, XXVIII, n° 385 ; — AUBRY et RAU, VI, § 421 ; — GUILLOUARD, n° 111 ; — BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL, *Transaction*, 3^e éd., 1907, n° 1302 ; — PLANIOL RIPERT SAVATIER, *Traité pratique*, XI, *Transaction*, n° 1590 ; — A. COLIN et CAPITANT, II, n° 961 ; — JOSSERAND, II, n° 1454 ; — Cas. Ch. Réunies, 12 décembre 1865, D. 65. 1. 457, S. 66. 1. 173 ; Req. 9 octobre 1915, S. 1918-19, 1. 117.

droits qu'il prétendait avoir sur lui. Quelques auteurs, il est vrai, repoussent cette doctrine classique (1). Nous n'avons pas ici à prendre parti dans cette controverse et la jurisprudence n'hésitant pas à reconnaître l'effet déclaratif de la transaction, nous pouvons considérer comme acquis qu'en droit positif la transaction est bien déclarative et non translatrice de droit.

La situation en présence de laquelle on se trouve présente une analogie frappante avec celle que nous avons constatée au cas du partage et il semble que l'on doive écarter la résolution de l'article 1184 dans l'hypothèse de la transaction, comme on l'a fait dans celle du partage. Cependant, on ne trouve plus cette même unanimité de la doctrine et de la jurisprudence pour affirmer que la transaction n'est pas résoluble pour inexécution. Bien au contraire, la Cour de Cassation (2) ne paraît pas avoir été arrêtée par la difficulté et elle n'a même pas songé que le caractère déclaratif de la transaction pouvait empêcher l'application du droit commun.

La majorité de la doctrine (3) approuve cette jurisprudence ; elle constate qu'il est de l'essence de la transaction qu'elle engendre des obligations réciproques et elle lui applique sans hésiter l'article 1184. Rares sont les auteurs (4) qui écartent, au contraire, l'article 1184, lorsque le contrat inexécuté est une transaction. Les arguments invoqués par certains d'entre eux ne sont, d'ailleurs, guère décisifs. C'est ainsi qu'il nous paraît excessif de conclure de ce que les articles 2052

(1) HUC, XII, n° 363 s ; — COLMET DE SANTERRE, VIII, n° 281 bis, VII s ; — CHEVALLIER, *thèse citée*, p. 49 à 56, 90 à 102, 145 à 153.

(2) Req. 16 juillet 1875, D. 76. 1. 199 ; Req. 24 janvier 1898, D. 99. 1. 109.

(3) PONT, II, n° 461 ; — HUC, XII, n° 373 ; — GUILLOUARD, n°s 8 et 130 ; BAUDRY-LACANTINIERE et WAHL, n° 1297 ; — A. COLIN et CAPITANT, II, n° 960, B ; — JOSSERAND, II, n° 1453.

(4) ACCARIAS, *De la transaction*, thèse Paris, 1863, n° 81 ; — LAURENT, XXVIII, n° 429 ; — PLANIOL RIPERT SAVATIER, XI, n°s 1590 et 1593 ; — DESSERTAUX, *thèse citée*, p. 233.

et suivants du Code Civil admettent le moins grand nombre possible de causes d'annulation et de rescission, à l'exclusion en cette matière de l'action en résolution. Nous ne pensons pas, non plus, que ce soit une raison suffisante pour écarter la résolution que d'affirmer que les parties, voulant clore définitivement le litige, ont eu l'intention d'écarter le droit commun de l'article 1184 ; chaque partie, au contraire, n'a renoncé à ses prétentions qu'en vue d'obtenir les avantages que l'autre lui promettait ; elle ne les aurait jamais abandonnées, si elle avait pu penser que son contractant n'exécuterait pas ses engagements. Mais, à côté de ces arguments assez faibles, il y a une raison décisive d'écarter l'article 1184 dans l'hypothèse de la transaction. Dès lors que l'on reconnaît à ce contrat un effet déclaratif, et nous savons que c'est l'opinion de la jurisprudence et de presque toute la doctrine, il n'est pas possible, sans se contredire, de le soumettre à la résolution pour inexécution. Le lien de connexité entre les obligations des parties qui est à la base même de la résolution n'existe pas, puisque, par suite du caractère déclaratif de la transaction, les parties ne sont pas l'ayant cause l'une de l'autre.

L'on aboutit ainsi aux solutions suivantes : si l'une des parties engage un procès sur un des points réglés par la transaction, l'autre partie peut invoquer l'exception de transaction ; elle peut même réclamer des dommages-intérêts ; mais elle ne peut pas, arguant de l'inexécution par l'autre partie, demander la résolution. Toutefois, il ne faut pas exagérer la portée de cette règle : une transaction peut contenir exceptionnellement des clauses translatives ou constitutives de droit : ainsi une partie renonce à ses prétentions moyennant l'acquisition d'un bien non litigieux ou contre un engagement nouveau de son débiteur, étranger à l'objet du litige : cette partie est alors l'ayant cause de son cocontractant. Le lien de connexité, qui n'existait pas, lorsqu'il s'agissait de clauses décoratives, apparaît maintenant :

il n'y a plus, par conséquent, aucune raison pour écarter le droit commun ; dans ce cas la transaction est résoluble et comme elle est indivisible — Arg art. 2055 C. Civ. —, elle tombe pour le tout, même dans ses clauses déclaratives (1).

59. — L'effet déclaratif que la théorie classique reconnaît au partage et à la transaction conduit donc à écarter complètement la résolution pour ces deux contrats. Il y a, en effet, une contradiction absolue à admettre l'effet déclaratif et la résolution d'un même contrat. Parler d'un partage ou d'une transaction déclaratifs et résolubles serait un non sens.

Telle est bien la solution qu'il convient d'adopter pour le partage, dont le caractère déclaratif ne nous semble pas pouvoir être contesté, en droit positif et aussi pour la transaction si l'on adopte la théorie classique concernant ce contrat. Cependant, le partage et la transaction mettent bien à la charge de chacune des parties des obligations réciproques ; chacune d'elles n'a contracté que parce qu'elle espérait obtenir la prestation stipulée en sa faveur : c'est bien la situation de fait qui caractérise la résolution ; mais le lien de droit, l'interdépendance des obligations nécessaire pour que soit admise la résolution fait défaut, parce que ces contrats sont déclaratifs de droit. N'est-ce point là une conséquence fâcheuse de l'effet déclaratif ? Une réponse affirmative paraît s'imposer. Ce n'est d'ailleurs pas la seule critique formulée contre l'effet déclaratif ; mais ce serait dépasser le cadre de cette étude que d'étudier en détail les inconvénients que présente la solution actuelle et de rechercher si, en législation, il ne serait pas préférable de reconnaître au partage et à la transaction, un caractère translatif.

(1) PLANIOL RIPERT SAVATIER, XI, n° 1593 ; — Req. 19 mars 1930. S. 1930. 1. 339.

Recherchant quels contrats étaient susceptibles d'être résolus en justice pour inexécution, nous avons consacré ce premier chapitre aux contrats qui, par leur essence, étaient nécessairement synallagmatiques. Il est possible de dégager d'un mot la conclusion de cette étude : tout contrat nécessairement synallagmatique, dans lequel chaque partie est l'ayant cause de son co-contractant, est en principe soumis à l'article 1184 : ce texte ne doit être écarté qu'en présence d'une disposition formelle ou d'un principe général contraires qui doivent, d'ailleurs, être interprétés restrictivement.

CHAPITRE DEUXIEME

APPLICATION DE LA RÉSOLUTION AUX CONTRATS

UNILATÉRAUX

60. — Les contrats nécessairement synallagmatiques, auxquels nous venons de consacrer le précédent chapitre, ne sont pas les seuls contrats qui puissent mettre des obligations à la charge de chacun des cocontractants. Nous avons déjà fait remarquer que des contrats, en principe unilatéraux, pouvaient, soit dès leur formation, soit au cours de leur exécution, engendrer des obligations à la charge de chaque partie. Il nous faut répondre maintenant à la question que nous posions, après avoir fait cette constatation : l'article 1184 est-il applicable à de tels contrats, qui pourtant ne sont pas synallagmatiques, d'après la terminologie courante ?

Dans certains cas spéciaux, où un contrat unilatéral met des obligations à la charge des deux parties, le Code a déterminé les conséquences qu'entraînait leur inexécution par l'une d'elles : il a admis des solutions qui, en fait, sont à peu près celles auxquelles conduirait l'application de l'article 1184 ; mais ces textes ne sont-ils qu'une reproduction de l'article 1184, comme le sont les articles 1610 et 1654 pour le contrat de vente, ou, au contraire, s'expliquent-ils en réalité, quand on va au fond des choses, par des raisons toutes différentes ? Et, d'autre part, en l'absence de tout texte spécial, quelles conséquences entraînera l'inexécution par l'une des parties des obligations qu'elle avait contractées ?

Un principe fondamental en cette matière de la résolution pour inexécution doit dicter la réponse que nous ferons à ces questions. La connexité existant entre obligations réciproques est la raison d'être de la résolution ; si un lien d'interdépendance apparaît, même dans les contrats unilatéraux, il faut leur étendre l'article 1184 ; sinon il leur est inapplicable. Cette

connexité existe-t-elle ? La question est délicate. Il nous semble préférable d'étudier d'abord le cas de la donation, puis celui des autres contrats unilatéraux, la réponse nous paraissant plus facile à fournir dans la première hypothèse et nous permettant ensuite de mieux résoudre la difficulté d'ordre général que soulève la seconde.

SECTION I

Donation avec charges

61. — La donation avec charges offre un exemple caractéristique de contrat qui, unilatéral en principe, impose exceptionnellement des obligations à chacune des parties. Le donataire qui, dans la donation pure et simple, n'est tenu d'aucune obligation, si ce n'est du devoir assez vague de reconnaissance envers le donateur, est au contraire tenu, au cas de donation avec charges, d'exécuter les charges. Une action en révocation, prévue par l'article 954, permet au donateur de reprendre les biens donnés « libres de toutes charges et hypothèques du chef du donataire », même si ces biens se trouvent aux mains de tiers détenteurs, lorsque le donataire n'accomplit pas les charges (1). On ne peut pas ne pas être frappé par l'analogie qui existe entre cette action en révocation et l'action en résolution de l'article 1184 ; dans les deux cas, l'inexécution des obligations par l'une des parties entraîne la mise à néant du contrat et le rétablissement du statu quo ante. Mais cette ressemblance entre les deux actions est-elle purement superficielle ou bien, au contraire, l'article 954 s'explique-t-il par l'article 1184 ?

(1) Bien que l'article 954 parle de « conditions » on admet qu'il s'applique aux « charges ». Sur la distinction de ces deux notions. Cf. : BARTIN, *Des conditions impossibles et illicites*, n° 99 s. ; — CAPITANT, *Cause*, n° 201 ; — JOSSERAND, *Les mobiles dans les actes juridiques*, n° 134 s. ; — BOURCART, note sous Civ. 18 juin 1890, S. 93. 1. 425.

Éliminons dès maintenant une objection qui tendrait à écarter la seconde de ces hypothèses. On peut la formuler ainsi : l'article 1046 appliquant les règles de l'article 954 aux legs, la révocation des libéralités pour inexécution ne peut être une simple application de la théorie de l'article 1184 limitée au domaine des contrats (1). Sans doute le legs n'est-il pas un contrat et, par conséquent, la révocation des legs pour inexécution des charges n'est-elle pas un cas de résolution des contrats. Ce n'est pas cependant un argument pour affirmer qu'à priori l'article 954 ne peut pas être une application de l'article 1184. Il y a, au contraire, une similitude incontestable entre le legs et la donation, donc le contrat. Si le legs ne suppose pas un échange de consentements, il doit cependant y avoir concordance des volontés du testateur et du légataire. Ce dernier doit accepter le legs pour qu'il produise ses effets, tout comme le donataire doit accepter la donation. Entre les deux hypothèses, l'analogie est frappante. Le legs est très voisin de la donation, du moins à ce point de vue de l'accord des volontés. Seule l'absence de simultanéité qui caractérise le legs les sépare. Aussi des solutions normalement écrites pour la donation se sont trouvées étendues au legs : il en est ainsi de la théorie de la cause qui est cependant une théorie contractuelle. Pourquoi n'en serait-il pas de même de celle de la résolution ? Ce n'est donc pas parce que la solution de l'article 954 est transposée par l'article 1046 du domaine des libéralités entre vifs dans celui des libéralités testamentaires, qu'il faut en conclure nécessairement que la révocation des donations pour inexécution des charges ne peut pas s'expliquer par l'article 1184.

Mais cette remarque laisse entière la question que nous avons posée. L'article 954 n'est-il que la consécration dans le cas de la donation avec charges, du principe général de l'article 1184 ? La détermination de la nature juridique de la donation avec charges permet seule de la résoudre.

(1) Cf. : CAPITANT, *Cause*, n° 208 ; — JOSSERAND, III, n° 1618.

62. — Que la donation avec charges impose des obligations aux deux parties, c'est ce que l'on ne saurait contester. Le donateur est obligé : cela est évident. Mais la charge constitue aussi pour le donataire une véritable obligation civile : celle-ci suppose que le créancier a des moyens de coercition pour contraindre le débiteur ; or, on admet maintenant, contrairement à l'ancien droit (1) et à la doctrine de la première moitié du XIX^e siècle (2) que le donateur ou le tiers bénéficiaire de la charge peuvent agir en exécution contre le donataire (3). Dans la donation avec charges, le donateur et le donataire sont donc bien obligés l'un et l'autre. Existe-t-il entre leurs obligations un lien de connexité ? La réponse à cette question précise contient la solution du problème plus général que nous étudions en ce moment. Si nous établissons qu'il y a bien réciprocité entre les obligations du donateur et du donataire, nous aurons par là même admis que la donation avec charges est un contrat synallagmatique, selon la définition de l'article 1102 et par conséquent, nous devons conclure que l'article 954 ne fait qu'appliquer l'article 1184 ; si cette corrélation entre les obligations n'existe pas, nous devons reconnaître que la révocation de la donation pour inexécution des charges ne peut être confondue avec la résolution de l'article 1184 (4).

Le problème est délicat : avant d'y apporter une solution, il nous faut résoudre une difficulté préalable qui se présente de la façon suivante. On admet (5) que l'existence des charges imposées au donataire ne suffit pas à faire de la donation

(1) RICART, *Donations*, Chap. IV, Section I, n° 101 ; — POTHIER, *Traité de la Communauté*, n° 439 ; — FURGOLÉ, *Donations*, Question 8, n° 38.

(2) MALLEVILLE, II, n° 422 ; — TROPLONG, *Donations*, II, n° 1217.

(3) Cf. *supra*, note 1, page 41.

(4) Il y a croyons-nous une certaine contradiction à reconnaître le caractère synallagmatique de la donation avec charges et à refuser d'admettre que la libéralité et la charge sont la contre-partie l'une de l'autre.

(5) LAURENT, XII, n°s 339 et 487 ; — DEMOLOMBE, XX, n° 52 ; — AU-

un acte à titre onéreux, si ce n'est lorsque les charges imposées en faveur du donateur absorbent toute la libéralité ; qu'au contraire, la donation reste pour le tout un acte à titre gratuit. N'en faut-il pas conclure que la charge, jouant dans le contrat un rôle trop effacé pour le transformer d'acte à titre gratuit en acte à titre onéreux, ne peut pas davantage faire d'un contrat unilatéral un contrat synallagmatique ? Cette objection a d'autant plus de force que, si l'on reconnaît couramment à un contrat unilatéral le caractère onéreux, on tend au contraire à considérer qu'un contrat synallagmatique ne peut être en même temps à titre gratuit. Nous n'hésitons pas, pour notre part, à rejeter cette dernière proposition.

Le caractère gratuit de la libéralité avec charge n'entraîne pas pour conséquence nécessaire le caractère unilatéral de l'acte. La rédaction défectueuse de l'article 1106 du Code Civil, appliquant au contrat à titre onéreux une définition qui est celle du contrat synallagmatique, tend à créer une confusion entre deux classifications des contrats, pourtant absolument indépendantes l'une de l'autre : contrats synallagmatiques et unilatéraux d'une part, contrats à titre onéreux et à titre gratuit d'autre part. Aucun texte ne dit que seuls les contrats à titre onéreux sont synallagmatiques. L'intention libérale, « l'animus donandi », qui est un des éléments caractéristiques de l'acte à titre gratuit, n'exclut pas la possibilité d'imposer une charge au gratifié. Il peut y avoir dans un contrat des prestations imposées aux deux parties, sans que ce contrat soit inspiré de part et d'autre par des vues intéressées, sans que par conséquent il y ait contrat à titre onéreux. Aussi n'y a-t-il, croyons-nous,

BRY ET RAU, §§ 646 et 701 ; — PLANIOL RIPERT TRASBOT, V, n° 328 ; — JOSSERAND, *Les mobiles*, n° 266, Pau 29 avril 1874, S. 74. 2. 312. Cette solution, contestable peut-être d'un point de vue théorique, ne saurait être discutée maintenant en tant qu'expression de notre droit positif. Il convient d'ailleurs de remarquer qu'on reconnaît la nécessité de dissocier les titres gratuit et onéreux pour appliquer les règles du rapport et de la réduction.

aucune contradiction à reconnaître à un contrat le caractère à la fois gratuit et synallagmatique (1).

63. — La donation avec charges est-elle bien un contrat synallagmatique à titre gratuit ? Un tel contrat est, en principe, possible nous venons de l'admettre. Mais les obligations du donateur et du donataire sont-elles corrélatives ? A cette condition seulement, elle aura le caractère synallagmatique, et par conséquent l'article 954 sera une application de l'article 1184.

M. Josserand (2) n'admet pas cette connexité entre les obligations des deux parties. « Il n'est pas exact, dit-il, de voir dans la charge la contre partie de la libéralité alors qu'elle constitue une simple *modalité* de l'opération ; ce serait confondre la greffe avec l'arbre sur lequel elle est pratiquée ; l'obligation du donateur et celle du donataire ne se servent pas réciproquement de cause ; elles ne sont pas à égalité ».

M. Josserand trouve une preuve évidente du bien fondé de sa théorie dans ce fait que le donataire ne peut demander la résolution du contrat pour inexécution de ses obligations par le donateur. « La théorie de la résolution pour inexécution des obligations est à base de réciprocité ; là où cette réciprocité est inconcevable, la théorie devient elle-même sans emploi ». Aussi n'hésite-t-il pas à expliquer l'article 954 « non par l'interdépendance des obligations issues d'une même opération, mais par le mobile déterminant, le *mobile* but qui a inspiré l'auteur de cette opération et qui lui a dicté son geste généreux ».

Ces arguments sont-ils décisifs ? On peut en douter. Il semble bien qu'il est possible d'établir, au contraire, qu'un lien réciproque de connexité existe entre les obligations des

(1) HAMEL, *De la cause dans les libéralités*, thèse Paris, 1920, p. 26-27 et 206 ; — AZEMAR, *Les contrats synallagmatiques*, thèse Paris, 1900 p. 26 ; — Cf. LAURENT, XII, n° 487 ; — LABBÉ, note sous Nîmes 11 juillet 1881, S. 82. 2. 97 ; — JOSSERAND, II, n° 27.

(2) JOSSERAND, III, n° 1619, 2° et 3°

deux parties. M. Hamel (1) recherchant un critérium qui permette de distinguer la charge de la condition, a bien montré quelle corrélation existe entre la charge et la donation, en se plaçant au point de vue du donataire : il constate que le donataire n'a accepté d'exécuter la charge que parce qu'il désirait conserver la libéralité. Cette analyse de l'intention du donataire nous paraît pleinement exacte. Il ne consent à devenir débiteur de la charge que parce qu'en même temps il devient créancier de la libéralité. En d'autres termes, au moment de la formation du contrat, la charge a sa contrepartie dans la libéralité.

Mais la donation avec charge ne sera réellement un contrat synallagmatique que si, à l'inverse, la libéralité a sa contrepartie dans la charge. Aussi, après nous être placé au point de vue du donataire, convient-il de se mettre du côté du donateur. Le disposant n'a-t-il eu l'intention de faire une libéralité au gratifié que pour obtenir l'exécution de la charge ? Il y a là une question de fait, appréciée souverainement par les juges du fond (2). Il peut se faire qu'il apparaisse nettement que le disposant en consentant la libéralité n'avait pas en vue d'assurer l'exécution de la charge, c'est le cas lorsque la charge est imposée dans l'intérêt du donataire, sous forme d'une clause d'inaliénabilité temporaire par exemple. Il n'y a pas alors interdépendance entre la libéralité et la charge. Celle-ci n'est pas la contrepartie, la cause de celle-là ; elle est seulement une modalité de l'opération : il n'y a pas réellement contrat synallagmatique. Aussi la jurisprudence décide-t-elle que l'inexécution d'une telle clause n'entraîne pas la révocation de la donation : des arrêts l'ont admis, par exemple, pour l'obligation de faire inventaire imposée à un donataire d'usufruit (3) pour l'o-

(1) HAMEL, *thèse citée*, p. 203 sq.

(2) Req. 12 novembre 1906, D. 1907. 1. 422 ; Civ. 27 octobre 1914, S. 15. 1. 150 ; — Cf. HAMEL, *thèse citée*, note 1, p. 211.

(3) Civ. 24 novembre 1847, D. 47. 1. 428.

bligation de fournir caution (1) ou pour l'interdiction de disposer de la pleine propriété de l'immeuble donné avant le décès du donateur (2). Il a été jugé également que l'observation des règles spéciales imposées à deux communes pour la nomination des instituteurs n'entraînait pas révocation de la donation faite pour subvenir aux frais de l'école (3). Dans tous ces cas, l'article 954 ne s'applique pas.

Mais, le plus souvent, le donateur a consenti la libéralité parce qu'il voulait que la charge qu'il imposait au gratifié fût exécutée. Il y a dans ce cas une corrélation étroite entre la libéralité et la charge, un rapport de finalité (4) et l'on peut dire avec Furgole (5) que « la donation est faite en considération de la charge ». En effet, le donateur, en imposant la charge, peut réaliser une affectation précise des biens donnés : voulant créer un hôpital dans telle commune, il donne à cette commune le capital nécessaire à son établissement ; les véritables bénéficiaires de la libéralité ne sont pas alors les donataires eux-mêmes, mais ceux qui doivent profiter de la réalisation des charges : dans ce cas le désir de voir accomplir la charge est bien l'unique motif qui a poussé le donateur à agir. Mais il arrive souvent que le donateur ait à la fois l'intention de gratifier le donataire et le tiers au profit de qui la charge est stipulée. La charge n'est plus le seul but qui ait guidé le disposant. Elle n'en reste pas moins étroitement unie à la libéralité dont elle diminue d'autant le caractère généreux : apparues ensemble dans la volonté du disposant, on ne peut ensuite les rendre indépendantes l'une de l'autre : l'existence de la charge a exercé une influence décisive sur le montant de la libéralité.

(1) Besançon, 12 février 1873, D. 73. 2. 122.

(2) Req. 16 juillet 1855, D. 55. 1. 419.

(3) Civ. 20 février 1895, S. 97. 1. 211.

(4) M. HAMEL *thèse citée*, p. 210, fait remarquer qu'il y a un lien de finalité plutôt que de causalité, « ce qui d'ailleurs, importe peu ».

(5) FURGOLE, *testaments*, chap. VII, Section III, n° 112 ; — cf. DEMOLOMBE, XX, n° 570.

Parfois, il résulte clairement de l'acte de donation que le donateur n'a entendu faire porter la charge que sur une partie des biens donnés ; dans ce cas, on ne peut dire qu'il y ait interdépendance entre elle et la libéralité toute entière : cette connexité n'existe alors qu'entre la charge et les biens qu'elle grève, c'est là un point très important quand il faut déterminer la portée de la révocation (1). Mais le plus souvent il n'en sera pas ainsi : bien qu'elle absorbe seulement une partie de la valeur des biens donnés, il ne sera pas possible de distinguer ceux sur lesquels elle porte et alors il faut reconnaître l'existence d'une étroite interdépendance entre la charge et la libéralité toute entière.

Nous croyons avoir montré suffisamment que, dans l'hypothèse courante, les obligations qui existent à la charge du donateur et du donataire sont bien des obligations corrélatives : d'une part, le donataire n'accepte d'exécuter la charge que parce qu'il reçoit la libéralité ; d'autre part, le donateur n'a consenti à faire cette libéralité, telle qu'il l'a faite, que parce qu'il espérait obtenir l'exécution de la charge.

La charge est donc plus qu'une simple modalité du contrat : elle y joue un rôle essentiel et nous ne voyons vraiment pas sur quel point elle n'est pas à égalité avec l'obligation du donateur, lors de la formation du contrat. Nous croyons plutôt que l'analyse de l'intention des parties, qui est essentielle dans un domaine où leur volonté est souveraine, fait apparaître dans la donation avec charges deux obligations corrélatives ; la donation avec charge est, pour nous, sinon toujours, du moins dans l'hypothèse normale où le donateur en consentant la libéralité avait en vue d'assurer l'exécution de la charge (et c'est le seul cas où la révocation est possible), un véritable contrat synallagmatique, auquel l'article 954 ne fait qu'appliquer le droit commun de tous les contrats synallagmatiques écrit dans l'article 1184. La plupart des

(1) cf. *infra*, n° 127.

auteurs, d'ailleurs, ne manquent pas de faire le rapprochement entre les articles 954 et 1184 (1) ; mais nous croyons que la nature juridique de la donation avec charges doit faire admettre qu'il y a entre ces deux textes plus qu'une simple analogie due à une même situation de fait. L'article 954 ne fait qu'appliquer à la donation avec charges la règle générale, comme les articles 1610 et 1654 le font pour la vente.

64. — Il est vrai que la charge en même temps qu'elle est la contre-partie (2) de la libéralité est aussi « la cause impulsive et déterminante » qui a décidé le donateur à consentir cette libéralité. On comprend dès lors que, de même qu'on prétend fonder la résolution de l'article 1184 sur la notion de cause, ce terme étant pris dans le sens que lui donne la théorie classique, de même on ait songé à ramener la règle de l'article 954 à la théorie de la « cause impulsive et déterminante » forme plus psychologique et plus téléologique de la doctrine de la cause, que la jurisprudence consacre dans le domaine des libéralités. Nous nous sommes efforcé déjà de montrer qu'on ne pouvait voir dans l'article 1184 une application de la théorie de la cause. Qu'il nous suffise de dire que, si les deux notions de cause, l'une classique, l'autre téléologique, diffèrent profondément quand à leur nature, il n'en reste pas moins que leurs effets sont identiques et que, par conséquent, les objections qui ont été soulevées contre une explication de l'article 1184 par l'idée de cause, notamment, celle tirée du caractère judiciaire de la résolution ou

(1) TOULLIER, V, n° 281 ; — TROPLONG, II, n° 1288 ; — DURANTON, VIII, n° 535 ; — LAURENT, XII, n° 487 ; — DEMOLOMBE, XX, n° 570 ; — DEMANTE, IV, n° 96 bis III ; — AUBRY et RAU, VII, § 707 bis ; BAUDRY-LACANTINERIE ET M. COLIN, I, n° 1545 ; — PLANIOL RIPERT TRASBOT, V n° 485 ; — Contra, COIN-DELISLE, sur l'art. 954, n° 4.

(2) Nous préférons employer cette expression plutôt que celle de cause, ne voulant pas entrer dans les discussions qu'à fait naître cette dernière notion.

de la révocation conservent leur valeur lorsqu'il s'agit d'une « cause impulsive et déterminante ». Le tribunal prononce la révocation ; il ne fait pas que la déclarer.

Sans doute, M. Josserand, pour qui l'article 954 s'explique par la théorie de la cause impulsive et déterminante, fait-il remarquer (1) en faveur de cette opinion que la révocation d'une donation pour inexécution des charges n'est possible que si la charge a été le mobile qui a déterminé le donateur à consentir la libéralité. Mais nous avons répondu par avance à cette remarque, fort juste en soi, puisque nous avons dit que, dans l'hypothèse contraire lorsque le disposant en consentant la libéralité n'avait pas en vue d'assurer l'exécution de la charge, il n'y avait pas réellement contrat synallagmatique : aussi bien, que voyant dans l'article 954 une simple application de l'article 1184, arrivons-nous par une analyse quelque peu différente, à la même solution.

C'est donc parce que la donation avec charges impose des obligations réciproques aux deux parties (et seulement lorsque cette réciprocité existe), que l'article 954 permet au donateur de demander en justice la révocation de la donation pour inexécution des charges par le donataire.

Mais la logique voudrait que le donataire pût également agir en résolution lorsque le donateur n'exécute pas ses obligations. Un tel droit ne lui est pas reconnu. Comment expliquer cette situation ? M. Josserand y voit, nous l'avons dit, la preuve que la libéralité et la charge ne sont pas des obligations réciproques. Nous avons montré que, dans l'intention des parties, il y avait pourtant corrélation entre elles. Mais alors pourquoi le donataire ne peut-il pas agir en résolution ? Cela tient, croyons-nous, à ce que la situation se présente sous un aspect tout à fait différent, selon qu'on se place au moment de la formation du contrat ou à celui

(1) JOSSERAND, *Les Mobiles*, n° 224 et note 1.

de son exécution. A ce dernier point de vue, la libéralité et la charge ne sont pas sur un pied d'égalité. Alors qu'en général, peu importe que l'un ou l'autre des contractants satisfasse le premier à ses engagements et qu'il est donc normal que les deux parties puissent également se prévaloir de l'inexécution de leur débiteur pour agir en résolution, il n'en est pas de même dans l'hypothèse d'une donation avec charges : le donataire ne peut être contraint à exécuter la charge que si le donateur lui a délivré les biens donnés. Il peut agir en exécution contre lui ; mais on ne voit pas pourquoi il demanderait la résolution du contrat ; elle aurait pour but de le décharger de l'obligation qui lui incombe, alors qu'il n'est tenu de la remplir qu'après avoir obtenu la prestation à laquelle il avait droit. L'absence d'une action en résolution accordée au donataire contre le donateur n'est donc pas un argument pour refuser de reconnaître à la donation avec charges un caractère synallagmatique. Elle s'explique, au contraire, par cette constatation de bon sens que l'exécution de l'obligation imposée au donataire est en quelque sorte suspendue jusqu'au jour où le donateur a satisfait lui-même à ses engagements.

65. — L'article 954 accordant au donateur le droit d'agir en révocation est conçu dans les termes les plus larges : aussi toutes les donations sont révocables, en principe, pour inexécution des charges.

Quelques brèves observations permettront de mieux saisir le champ d'application de la résolution. Il est à peine besoin de faire remarquer que l'importance de la donation est sans influence sur la révocation : les libéralités les plus modiques comme les plus élevées sont soumises aux mêmes règles. Toutefois, les pourboires et cadeaux d'usage ne sont pas traités comme des libéralités et ne sont pas révocables : cette réserve est, d'ailleurs, sans intérêt pratique ; des charges

n'étant jamais, en fait, jointes à ces donations toutes spéciales (1).

Il est plus intéressant et en même temps plus important de noter que les donations déguisées ou indirectes sont révocables pour inexécution des charges (2). L'article 954 s'applique également au don manuel (3), à condition évidemment qu'on admette la validité des stipulations de charges adjointes à un don manuel (4). Il en est de même des donations rémunératoires (5). Les donations entre époux faites par contrat de mariage n'échappent pas au droit commun (6), pas plus que celles faites pendant le mariage (7) : ces dernières étant toujours révocables du vivant du donateur (art 1096, C. Civ.), la révocation pour inexécution des charges ne présente d'intérêt qu'après son décès. Les donations mutuelles sont soumises également au droit commun ; mais, une difficulté spéciale se présente alors : la révocation de l'une des donations entraîne-t-elle la révocation de l'autre ? Coin-

(1) TOULLIER, V, n° 311 ; — DURANTON, VIII, n° 589 ; — LAURENT, XII, n° 515 ; — DEMOLOMBE, XX, n° 584 ; — COIN-DELISLE, art. 953, n° 7 ; — PLANIOL RIPERT TRASBOT, V, n° 486 ; — JOSSERAND, III, n° 1607.

(2) LAURENT, XII, n° 515 ; — DEMOLOMBE, XX, n° 584 ; — HUC, VI, n°s 194-236 ; — AUBRY et RAU, I, § 35, note 6 ; — BAUDRY-LACANTINERIE et M. COLIN, I, n° 1560 ; — PLANIOL RIPERT TRASBOT, V, n° 486 ; — JOSSERAND, III, n° 1607. — Req. 22 octobre 1901, D. 1902. 1. 241 note T P. — Riom 12 janvier 1891. D 92. 2. 25.

(3) DEMOLOMBE XX, n° 584 ; — BAUDRY-LACANTINERIE et M. COLIN, I, n° 1158 ; — Trib. Civ. Lyon, 17 juillet 1889, Moniteur judiciaire de Lyon, 9 août 1889.

(4) C'est la solution généralement admise maintenant. cf. PLANIOL RIPERT TRASBOT, V, n° 401 ; BERLIAT, *Des pactes adjoints aux dons manuels*, thèse Dijon, 1912 ; — Contra. LABBE, *Revue critique* 1882. p. 338 - S. 83. 2. 241. BRESSOLES, *Dons manuels*, 1885, p. 273.

(5) DEMOLOMBE, XX, n° 584 ; — HUC, VI, n° 236 ; — PLANIOL RIPERT TRASBOT, V, n° 486 ; — JOSSERAND, III, n° 1607.

(6) Albi 4 janvier 1911, D. 1912. 2. 329, note PERCEROU ; — PLANIOL RIPERT TRASBOT, V, n° 750.

(7) COIN-DELISLE, art. 1096, n°s 12 et 13 ; — MARCADÉ, art. 1096, n° 4 ; — DEMOLOMBE, XXIII, n° 485 ; — AUBRY et RAU, VIII, § 744, note 6.

Delisle est pour l'affirmative ; mais nous préférons la solution contraire, qui est celle de Demolombe (1). Ne peut-on pas invoquer en sa faveur un argument d'analogie tiré de l'article 300 du Code Civil ? Alors que l'époux contre lequel le divorce a été prononcé perd tous les avantages que son conjoint lui avait faits (art. 299, C. Civ.), celui qui a obtenu le divorce conserve les avantages à lui faits, « encore qu'ils aient été stipulés réciproques et que la réciprocité n'ait pas lieu ». Ajoutons enfin que la donation-partage, étant soumise aux règles des donations dans les rapports des enfants avec le disposant, est révocable pour inexécution des charges (2)

Lorsque la charge consiste en une rente, des difficultés spéciales apparaissent. Doit-on appliquer les règles écrites dans les articles 1912 pour la rente perpétuelle et 1978 pour la rente viagère ? On s'accorde à faire une réponse négative (3) Il nous paraît inutile de nous attarder longuement à ces solutions. Il suffit d'insister encore sur la généralité de l'article 954 ; il s'applique à toutes les donations, quelles qu'elles soient ; la solution est normale d'ailleurs : la corrélation entre la libéralité et la charge, le caractère synallagmatique du contrat existent indépendamment des formes spéciales sous lesquelles la donation peut se présenter.

66. — Ces règles, malgré leur généralité, se sont trouvées écartées lorsque les charges affectant la libéralité étaient des charges confessionnelles ou cultuelles, conséquence du mouvement de laïcisation et de sécularisation qui a marqué la fin

(1) DEMOLOMBE, XX, n° 585.

(2) Civ. 14 janvier 1913, Rev. trimestrielle 1913, p. 455.

(3) DEMOLOMBE, XX, n° 582 ; — LAURENT, XXVII, n° 31 ; — PLANIOL RIPERT TRASPOT, V, n° 487. Req. 6 décembre, 1881, D. 83. 1. 303, S. 84. 1. 19 ; Req. 13 mars 1888, S. 90. 1. 169, note Lacoste ; Req. 22 octobre 1901, D. 1902. 1. 241, note T. P. ; Nancy, 22 février 1867, D. 67. 2. 102, S. 68. 2. 50 ; Rennes, 23 août 1879, D. 81. 2. 158, S. 80. 2. 198.

du XIX^e et le début du XX^e siècle et que nous avons déjà signalé à propos des dots moniales. Une première loi, celle du 30 octobre 1886, laïcisant l'enseignement primaire, avait entraîné l'inexécution de nombreuses charges grevant les libéralités faites à des communes pour leurs écoles congréganistes ; l'article 19 de cette loi ouvrait une action en restitution soumise aux règles du droit commun, si ce n'est quant au délai, réduit à deux ans. Une seconde loi, celle du 9 décembre 1905 sur la séparation des Eglises et de l'Etat, permettait aux auteurs des libéralités faites aux fabriques et à leurs héritiers en ligne directe d'agir en reprise des biens donnés dans les six mois de la publication de l'acte d'attribution de la libéralité : la brièveté des délais accordés, d'une part, le refus de toute action aux héritiers collatéraux, d'autre part, firent que ceux qui se trouvaient forclos songèrent à invoquer l'action en révocation de l'article 954, affirmant l'indépendance de cette action et de l'action en reprise créée par la loi de 1905. Cette prétention fut d'abord admise par quelques tribunaux. Mais la loi du 13 avril 1908, qui, pour atteindre les actions en cours, fut déclarée interprétative de celle de 1905, disposa que toute action en reprise « qu'elle soit qualifiée en revendication, en révocation ou en résolution » devait être intentée dans le délai de six mois. Ainsi le droit commun de la révocation écrit dans l'article 954 se trouvait complètement écarté au cas d'inexécution de charges culturelles. Mais ces questions qui ont été étudiées à l'époque, ont perdu maintenant de leur actualité et dépassent le cadre de notre travail. Aussi, nous contentons-nous de les indiquer rapidement (1).

67. — Avant de terminer cette étude spécialement consa-

(1) Sur cette question, cf. PLANIOL RIPERT TRASBOT, V, n° 901 et les références indiquées en note.

crée à la donation, il nous paraît intéressant de rapprocher très rapidement la révocation des donations pour cause d'ingratitude de la révocation pour inexécution.

Sans doute la révocation pour cause d'ingratitude est-elle soumise à des règles bien différentes : il nous suffit, laissant de côté les autres particularités, d'indiquer qu'elle ne produit en principe aucun effet à l'égard des tiers. Mais il est intéressant de remarquer combien, par sa nature, elle se rapproche de la révocation pour inexécution. Le donataire est tenu d'une obligation de reconnaissance envers le donateur : on a discuté sur le point de savoir s'il y avait réellement une obligation civile, et on l'a nié en refusant au donateur une action en exécution (1) ; il nous semble cependant qu'il y a plus qu'un simple devoir moral ; mais bien une obligation civile négative (2). Dès lors, la révocation pour cause d'ingratitude apparaît comme une sanction de l'inexécution de cette obligation toute spéciale de ne pas être ingrat : par là, elle s'apparente à la révocation pour inexécution des charges. Mais il ne convient pas de pousser plus loin l'analogie : il y a bien dans les deux cas une inexécution, et comme conséquence la révocation de la donation, seulement les règles auxquelles elles sont soumises sont entièrement différentes.

SECTION II

Les contrats unilatéraux autres que la donation (1)

68. — La donation n'est pas, il s'en faut, le seul contrat unilatéral en principe, susceptible de mettre des obligations à la charge des deux parties. Le mandat, normalement gratuit,

(1) Req. 1^{er} décembre 1919, D. 1920. 1. 5, note RIPERT, S. 1921. 1. 127.

(2) JOSSERAND, III, n° 1622.

(3) DIMITRESCO, *De la condition résolutoire dans les contrats*, thèse Paris, 1906, p. 115 à 123 ; — NÉCHICHT, *L'action en résolution dans les contrats*, thèse Paris, 1909, p. 21 à 32.

peut être salarié et le mandant est alors tenu de verser au mandataire la rémunération fixée par le contrat. Le déposant qui, en règle générale, n'est pas obligé doit indemniser le dépositaire pour les dépenses qu'il a faites afin de conserver la chose déposée. Dans le contrat de prêt, ne peut-on pas dire, bien que la remise des deniers soit un élément constitutif du contrat, qu'elle est en même temps une obligation pour le prêteur ?

Dans toutes ces hypothèses — et il serait facile de multiplier les exemples ; mais nous nous limitons aux trois que nous venons de citer et que nous avons choisis à dessein aussi différents que possible — dans toutes ces hypothèses, il semble bien y avoir des obligations à la charge de chacun des contractants ; l'inexécution de l'une d'elles permettra-t-elle au créancier de cette obligation de faire résoudre le contrat ?

Pour certains contrats, un texte précis fournit la réponse. L'article 2082 permet au débiteur de réclamer la restitution de la chose donnée en gage, même avant d'avoir entièrement payé la dette pour sûreté de laquelle le gage a été constitué, si le détenteur du gage en abuse. L'article 1912 permet au crédirentier d'une rente perpétuelle d'obtenir le remboursement du capital s'il cesse de toucher les arrérages pendant deux années : or la rente perpétuelle constituée s'analyse en un contrat unilatéral de prêt, à la différence de la rente foncière qui est une vente. L'article 1977 consacre la même solution au cas de rente viagère, constituée en capital, lorsque le débirentier ne fournit pas les sûretés promises.

Toutes ces solutions aboutissent, en fait, à un résultat identique à celui que produirait l'article 1184 : le rétablissement de la situation antérieure au contrat. Mais nous devons nous poser à nouveau la question que nous avons soulevée en étudiant l'article 954 et la donation avec charges. Sommes-nous réellement en présence d'applications de l'article 1184 ou bien ces textes relèvent-ils d'une technique juridique différente ?

A cette première question s'en ajoute, d'ailleurs, une seconde. En l'absence de tout texte quelle attitude convient-il d'adopter ? Dans le commodat, le prêteur ne peut retirer la chose prêtée qu'après qu'elle a servi à l'usage pour lequel elle a été empruntée (art. 1888, C. Civ) ; mais l'emprunteur, de son côté, ne peut user de la chose que conformément à sa nature ou à la convention (art. 1880, C. Civ.). S'il abuse de la chose, il y a de sa part inexécution de ses engagements ; le prêteur pourra-t-il demander la restitution immédiate de la chose prêtée ? Dans un contrat de prêt à intérêt, un emprunt émis par une collectivité du droit public ou une société, par exemple, des conditions spéciales d'amortissement sont prévues. L'emprunteur ne remplit pas ses obligations : il n'amortit pas ou il amortit moins rapidement qu'il ne s'y était engagé. Les prêteurs pourront-ils trouver dans cette situation un motif suffisant pour demander le remboursement immédiat ?

La plupart des auteurs qui se sont posé ces deux questions du fondement des articles 1912, 1977 et 2082 et de l'extension de l'article 1184 aux contrats unilatéraux en dehors de tout texte spécial les ont d'ailleurs considérées comme étroitement unies l'une à l'autre. Ceux qui admettent que les articles 1912, 1977 et 2082 ne sont que des applications de l'article 1184 sont, en général, en même temps partisans d'étendre ce texte à tous les contrats unilatéraux, dès lors qu'ils imposent des obligations aux deux parties. Ceux qui, au contraire, expliquent les articles 1912, 1977 et 2082 autrement que par l'article 1184, écartent la résolution en l'absence d'un texte formel, même si le contrat unilatéral met exceptionnellement des obligations à la charge des deux parties. Il est donc possible d'étudier simultanément ces deux problèmes.

Deux théories absolument opposées sont en présence, l'une restrictive, l'autre extensive. Après les avoir analysées l'une et l'autre, il nous sera possible de prendre parti dans le débat, adoptant d'ailleurs une solution intermédiaire fondée sur la

nature juridique des contrats, unilatéraux en principe, qui obligent exceptionnellement chacun des contractants.

Faut-il ajouter, au risque de faire perdre à cette discussion une partie de son intérêt, que la question a, au fond, moins d'importance qu'on pourrait le supposer. Sans doute, du point de vue théorique, cet intérêt est-il incontestable ; mais, au point de vue pratique, il est à peu près nul. C'est que le Code fournit des solutions expresses pour la constitution de rente et pour le gage. Le mandat ou le dépôt peuvent prendre fin à tout moment (sans qu'il soit utile d'agir en résolution) par la seule volonté du mandant, du mandataire ou du déposant. Le dépositaire qui n'a pu se faire rembourser les dépenses faites pour la conservation de la chose déposée pourrait, théoriquement, avoir avantage à agir en résolution ; mais, en fait, la résolution serait contraire à ses intérêts : le rétablissement de la situation antérieure l'obligerait à se dessaisir de l'objet du dépôt et, par conséquent, lui ferait perdre son droit de retention reconnu par l'article 1948. Si l'emprunteur ne constitue pas les sûretés promises ou diminue ces sûretés, l'article 1188 s'applique. La déchéance du terme, édictée par ce dernier texte, permet au prêteur d'exiger le remboursement immédiat, solution identique à celle à laquelle conduirait l'article 1184.

Dans toutes ces hypothèses, le créancier d'une obligation inexécutée ayant d'autres moyens de remédier à la situation créée par la défaillance de son débiteur, peu importe pour lui qu'il puisse ou non invoquer l'article 1184.

69. — Une partie de la doctrine refuse de voir dans les articles 1912, 1977 et 2082 des applications de l'article 1184 et en même temps d'étendre ce dernier texte aux contrats unilatéraux pour lesquels le Code ne consacre aucune disposition spéciale. Laurent (1), Aubry et Rau (2), Baudry-La-

(1) LAURENT, XVII, n° 123. —

(2) AUBRY et RAU, V, § 302, note 79. —

cantinerie et Barde (1), M. Josserand (2) sont les principaux représentants de cette première opinion. A l'appui de leur thèse restrictive, quels arguments font-ils valoir ?

Tout d'abord et naturellement un argument de texte. L'article 1184 parle expressément des contrats synallagmatiques « Voilà qui est décisif » (3) remarquent Baudry-Lacantinerie et Barde. Laurent avait déjà dit qu'appliquer l'article 1184 aux contrats unilatéraux, c'est l'appliquer à tous les contrats « puisque tout contrat est unilatéral ou bilatéral, c'est donc effacer de l'article 1184 le mot synallagmatique » (4) Une telle interprétation est impossible, car il n'appartient pas au juge d'étendre la portée d'une condition légale. Le législateur « seul est juge des considérations d'équité pour lesquelles il sous-entend la condition dans certains contrats et lui seul pourrait appliquer à tous les contrats ce qu'il a établi pour les contrats bilatéraux ». L'emploi dans l'article 1184 du mot synallagmatique doit faire rejeter en dehors du domaine d'application de ce texte, non seulement les contrats qui sont incontestablement unilatéraux, mais encore ceux que certains auteurs ont voulu présenter comme des contrats synallagmatiques imparfaits, c'est-à-dire ceux qui, unilatéraux lors de leur formation, mettent par la suite des obligations à la charge des deux parties (5).

On ajoute, d'ailleurs, que la situation des parties dans un contrat unilatéral est telle que la possibilité d'une résolution ne se pose même pas. La loi d'interdépendance contractuelle qui est à l'origine de toute la théorie de la résolution est étrangère aux contrats unilatéraux. « Peut-on dire, écrit Laurent (6), que l'autre partie (le créancier de l'obligation inexécutée) a le droit de demander qu'elle soit dégagée de ses

(1) BAUDRY-LACANTINERIE et BARDE, II, n° 905. —

(2) JOSSERAND, II, n° 386. —

(3) BAUDRY-LACANTINERIE et BARDE, *loc. cit.*

(4) LAURENT, *loc. cit.* —

(5) JOSSERAND, II, n° 24-25.

(6) LAURENT, *loc. cit.* —

obligations alors qu'elle n'a point d'obligations. La question implique une absurdité ».

Cependant, les partisans de cette interprétation restrictive constatent qu'en fait certains textes spéciaux consacrent des solutions voisines de celles auxquelles conduirait l'article 1184. Comment vont-ils les expliquer ? La difficulté ne se pose pas pour l'article 954 : car ils admettent généralement, ainsi que nous l'avons fait d'ailleurs, que la donation avec charges est un contrat synallagmatique. Restent donc les articles 1912, 1977 et 2082. Laurent (1) y voit une application de l'article 1184, devant laquelle il n'y a qu'à s'incliner, puisque le législateur l'a prévue. Mais, en général, on préfère expliquer ces articles par une autre technique juridique que celle de l'article 1184. Aubry et Rau (2) et Baudry-Lacantinerie et Barde (3) font appel à la notion de déchéance (4) et rapprochent les articles 1912 et 2082 de l'article 1188 qui prononce la déchéance du terme, lorsque le débiteur tombe en faillite ou diminue les sûretés. Ils ne manquent pas d'ailleurs de constater que les hypothèses prévues par l'alinéa 2 de l'article 1912 et par l'article 1913 sont précisément les mêmes que celles de l'article 1188, ce qui est exact, et ils affirment d'autre part, qu'il existe un lien entre l'alinéa 1^{er} de l'article 1912 et l'alinéa 2 du même article ou l'article 1913, en tirant cette conclusion que dans les trois cas, il ne peut y avoir qu'une déchéance : il est impossible de parler de résolution pour l'un d'eux et de déchéance pour les deux autres. Sans doute, reconnaissent-ils, certains d'entre eux du moins, que la déchéance édictée par l'article 1912 n'est pas une déchéance du terme comme celle de l'article 1188 ; car, la rente étant perpétuelle, on ne conçoit pas qu'il puisse être

(1) LAURENT, XXVI, n° 521.

(2) AUBRY et RAU, V, § 302, note 79.

(3) BAUDRY-LACANTINERIE et BARDE, II, n° 905.

(4) Il convient de rappeler que nous avons eu déjà rapidement l'occasion de signaler la difficulté qu'il y avait à distinguer nettement les deux notions de résolution et de déchéance — cf. *supra*, n° 30.

question « d'un terme illimité, c'est-à-dire d'un terme sans terme ». Mais, il y aurait cependant une déchéance : « si ce n'est pas la déchéance du terme, c'est du moins celle du droit de se prévaloir de la renonciation faite par le créancier » (1) à la faculté d'exiger le remboursement du capital. Ce raisonnement s'applique d'ailleurs de même à l'article 1978. L'article 2082 au cas où il y a restitution du gage pour abus de jouissance s'explique également par l'idée de déchéance (2).

Ainsi, après avoir montré que l'article 1184 devait être interprété restrictivement, ces auteurs écartent l'objection qu'on aurait pu tirer contre leur théorie des articles 1912, 1977 et 2082, en montrant que ces textes établissent des cas de déchéance et non de résolution.

Que valent les arguments invoqués par les partisans de cette opinion restrictive ? L'examen de la théorie opposée nous permettra de voir quels critiques on peut leur adresser. C'est à son étude que nous arrivons.

70. — Une autre partie de la doctrine (3), plus nombreuse semble-t-il, prend une position absolument opposée et est favorable à une interprétation extensive de l'article 1184, certains allant jusqu'à l'appliquer à toutes les obligations, quelle que soit leur source et même s'il s'agit d'obligations extracontractuelles.

Les arguments invoqués sont assez nombreux. On fait appel, en premier lieu, à la tradition. Sans remonter jusqu'au droit canonique où la résolution est apparue sous une forme extracontractuelle, ainsi que nous l'avons montré (4),

(1) BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, II, n° 905.

(2) BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, *Privilèges et Hypothèques*, I, n° 96.

(3) COLMET DE SANTERRE, VIII, n°s 122 s. 192 bis, I ; — HUC, VII, n° 266 s ; — DEMOLOMBE, XXV, n°s 492-495 ; — GUILLOUARD, *Prêt*, n°s 32 et 194. —

(4) Cf. *supra*, n° 9.

les jurisconsultes de la fin de l'Ancien droit ont admis la résolution des contrats unilatéraux à titre onéreux, notamment du contrat de rente, résolution qu'ils expliquent de la même manière que celle des contrats synallagmatiques (1).

A cet argument historique vient s'ajouter un argument rationnel : les contrats unilatéraux qui mettent des obligations à la charge des deux parties se présentent sous une forme telle que logiquement l'article 1184 doit leur être appliqué. Les contrats synallagmatiques sont résolubles parce que les parties n'ont entendu traiter que donnant donnant, parce que les deux obligations sont corrélatives l'une de l'autre : ce sont les deux considérations, celle-ci plus objective, celle-là plus psychologique, que l'on trouve à l'origine de l'idée même de résolution. Elles conservent toute leur valeur lorsqu'au lieu d'un contrat synallagmatique, il y a un contrat unilatéral à titre onéreux. « Le prêteur, le constituant du gage ont consenti à prêter ou à engager leur chose parce qu'ils comptaient sur l'exécution des obligations de l'emprunteur ou du créancier gagiste, lesquels ont promis non seulement de restituer au temps convenu, mais de veiller sur la chose en bon père de famille, de payer les intérêts. Du moment qu'ils ne remplissent pas cette obligation, l'autre partie doit être autorisée à demander la résolution immédiate du contrat, parce que le but qui l'a déterminé à contracter n'est pas atteint (2).

Ajoutons que les rédacteurs du Code paraissent quelquefois confondre les contrats synallagmatiques et les contrats à titre onéreux (comp., art. 1102-1106, C. Civ.) : c'est un

(1) POTHIER, *Contrat de Vente*, n° 66 ; — M. JOSSERAND (II, n° 386) invoque en sens contraire la tradition de l'Ancien Droit, ce qui paraît difficile à admettre — cf. ANDRÉ, *Revue de Droit Belge* 1904, p. 271, analysé dans *Revue Trimestrielle* 1909. p. 489. Pour cet auteur, l'emploi du mot synallagmatique dans le texte de Pothier s'expliquerait par sa place au chapitre de l'exécution des obligations. cf. HUC, VII, n° 267.

(2) CAPITANT, *Cause*, n° 156.

motif de plus pour ne pas hésiter à appliquer aux contrats à titre onéreux un texte qui ne semble viser que les contrats synallagmatiques (1).

Les auteurs qui adoptent cette interprétation extensive voient naturellement dans les articles 954, 1912, 1977 et 2082 des applications de l'article 1184 et c'est pour eux la preuve que le législateur a entendu ne pas limiter aux seuls contrats nécessairement synallagmatiques la résolution judiciaire pour inexécution : il n'y a pas à tenir compte de l'emploi du mot « synallagmatique » dans l'article 1184, puisque les rédacteurs du Code eux-mêmes n'y ont attaché aucune importance.

Ils ne manquent pas, d'ailleurs, de critiquer vivement l'application des articles 1912, 1977 et 2082 que proposent les partisans de la théorie restrictive : on ne peut, disent-ils, y voir des cas de déchéance (2). La dissolution du contrat prévue par les articles 1912, 1977 et 2082 n'a pas lieu de plein droit, mais doit être prononcée en justice ; or, normalement, une déchéance est encourue de plein droit (3). D'autre part, le créancier de l'obligation inexécutée peut, s'il le préfère, agir en exécution au lieu de demander la mise à néant du contrat : ce droit d'option n'est-il pas incompatible avec l'idée de déchéance ? Si on admet qu'une déchéance ne se produise pas de plein droit et en même temps laisse la possibilité d'une action en exécution — ce qui serait le cas des déchéances des articles 1912, 1977 et 2082 — on ne voit vraiment pas en quoi elles diffèrent d'une résolution et on peut se demander s'il n'y a pas seulement une inutile querelle

(1) DUVERGIER, III, n° 579.

(2) CAPITANT, *Cause*, n° 156.

(3) Il convient toutefois de remarquer que la déchéance du terme édictée par l'article 1188 suppose l'intervention du juge au cas de déconfiture. (Civ. 30 mars 1892, D. 92. 1. 281, note Planiol, S. 92. 1. 481, note Labbé) ou de diminution des sûretés (Grenoble, 16 décembre 1904, J. Trib. 1905. 2. 276.) cf. PLANIOL-RIPERT-GABOLDE, VII, n° 1014 et 1015.

de terminologie. Ayant admis une interprétation restrictive de l'article 1184, il fallait expliquer autrement que par une résolution les articles 1912, 1977 et 2082 : on y a vu des déchéances ; mais n'est-ce pas simplement remplacer un mot par un autre, afin d'écarter une objection ?

Tels sont les arguments qui ont décidé un grand nombre d'auteurs à étendre le domaine d'application de l'article 1184.

Le principe général ainsi posé, quelles solutions pratiques en découlent ? Il est toujours admis que la résolution est possible lorsque le contrat, en principe unilatéral, a mis en fait des obligations à la charge de chacune des parties dès sa formation : c'est le cas du mandat et du dépôt salariés. On ne conteste pas non plus, dans cette conception extensive, que l'inexécution d'une obligation née au cours de l'exécution du contrat et intimement liée à cette exécution entraîne encore la résolution : ainsi le mandataire ou le dépositaire ont engagé des dépenses, pour exécuter le mandat ou conserver la chose déposée : leur non-remboursement par le mandant ou le mandataire permet la résolution ; mais nous avons fait remarquer, d'ailleurs, qu'en fait cette résolution ne présente aucun intérêt pratique. La plupart des auteurs ne distinguent pas enfin selon que le contrat unilatéral est à titre gratuit ou à titre onéreux (1).

Faut-il aller plus loin encore ? Certains auteurs (2) constatent que la corrélation entre deux obligations telles que chacune des personnes intéressées est à la fois créancière et débitrice de l'autre peut exister en dehors de tout contrat et, par exemple, lorsque les deux obligations ont une origine légale : il en est ainsi dans la gestion d'affaires lorsque le gérant et le maître sont l'un et l'autre obligés, ou encore dans l'usufruit. La situation de fait est bien celle dans la-

(1) DEMOLOMBE, XXV, n° 494 ; — contra, HUC, VII, n° 267.

(2) PLANIOL RIPERT ESMEIN, VI, n° 411. —

quelle se produit la résolution judiciaire. Ne faut-il pas admettre que le créancier de l'obligation inexécutée puisse se décharger de l'obligation dont il est lui-même débiteur ? La jurisprudence lui reconnaît un droit de rétention et lui permet d'invoquer à son profit l'exception non adimpleti contractus, par conséquent de refuser provisoirement d'exécuter son obligation : c'est la solution admise, par exemple lorsque le maître de l'affaire ou le propriétaire n'indemnisent pas le gérant ou l'usufruitier de tout ce qui leur est dû (1).

Peut-on aller jusqu'à permettre au créancier de l'obligation inexécutée d'obtenir, non pas le droit de surseoir provisoirement à l'exécution de sa propre obligation, mais la mise à néant définitive des rapports juridiques le liant à son débiteur défaillant ? En d'autres termes peut-on transporter dans le domaine extracontractuel les règles de la résolution ? L'article 618 du Code Civil, prononçant la déchéance de l'usufruitier qui abuse de la jouissance est un argument sérieux en faveur d'une réponse affirmative. Il est certain que « la déchéance de l'usufruitier pour abus de jouissance ressemble beaucoup, par son principe, par ses conditions et par ses effets à la résolution des contrats pour inexécution par l'une des parties » (2). L'article 1046 prévoit la révocation des legs pour inexécution des charges. En dehors de ces hypothèses, le créancier lésé pourra-t-il se faire décharger définitivement de sa propre obligation ? Il nous est impossible de choisir entre les deux solutions possibles, sans avoir pris parti sur la question essentielle de l'application de l'article 1184 aux contrats unilatéraux.

71. — Après avoir exposé les deux théories en présence, il nous faut en apprécier la valeur respective. L'analyse de

(1) Sur l'application de l'exception d'inexécution aux rapports extracontractuels, cf. CASSIN, *thèse citée*, p. 454-457 sq.

(2) PLANIOL RIPERT ROUAST, *Traité Pratique*, III, Des Biens, n° 869.

la nature juridique des contrats auxquels on propose ou on refuse d'appliquer l'article 1184 est, croyons-nous, la seule méthode à suivre pour fixer notre choix ; c'est celle que nous avons adoptée dans la première section de ce chapitre pour déterminer si l'article 954 était ou non une application de l'article 1184 ; c'est celle que nous adopterons cette fois encore.

Les exemples de contrats unilatéraux ou prétendus tels, mettant des obligations à la charge des deux parties, que nous avons cités, nous ont fait apparaître deux situations nettement différentes. Il convient de les bien distinguer. Le mandat nous permettra de le faire aisément. Dans l'hypothèse normale, le mandat est incontestablement un contrat unilatéral (1), obligeant seulement le mandataire. Mais exceptionnellement le mandant peut être également obligé. Il peut l'être d'abord — et c'est la première des deux situations que nous cherchons à opposer l'une à l'autre — dès la formation du contrat, parce qu'il se sera engagé à rémunérer le mandataire soit expressément, soit même tacitement : c'est ce qui a lieu si le mandat rentre dans la profession du mandataire. Il peut l'être ensuite — et c'est la seconde de ces situations — non pas dès la formation du contrat, mais seulement en cours d'exécution, parce que, le mandataire ayant engagé des dépenses en accomplissant son mandat, le mandant est tenu de l'indemniser (art. 1999, C. Civ). Selon que l'on est présence de l'une ou l'autre de ces deux hypothèses, l'apparition d'une obligation à la charge de la partie qui normalement n'est pas obligée nous paraît avoir des conséquences différentes quant à la nature du contrat, et partant quant à l'application de l'article 1184.

Supposons d'abord que dès la formation du contrat les deux parties soient obligées : il y a mandat salarié ou dépôt

(1) L'obligation pour le mandant d'exécuter les engagements contractés par le mandataire concerne les rapports du mandant avec les tiers et non avec le mandataire.

salarié. Le mandant et le mandataire, le déposant et le dépositaire sont l'un et l'autre tenus d'une obligation précise ; y a-t-il entre elles un lien étroit d'interdépendance ? L'analyse de la volonté des parties permet de répondre affirmativement. Le mandataire n'a accepté de représenter le mandant, le dépositaire n'a consenti à recevoir la chose en dépôt qu'à la condition d'être rémunérés. De même le mandant et le déposant ne se sont engagés à verser une rémunération au mandataire ou au dépositaire que parce qu'ils espéraient que celui-ci garderait la chose déposée avec autant de soin que si elle lui appartenait et celui-là accomplirait soigneusement le mandat dont il était chargé. En somme, chacun des contractants n'a consenti à s'obliger qu'en vue d'obtenir l'exécution de l'obligation dont il est créancier.

Aussi approuvons-nous pleinement dans cette hypothèse les partisans d'une interprétation extensive de l'article 1184, lorsqu'ils disent que les raisons que l'on invoque pour justifier la résolution d'une vente conservent ici toute leur valeur et pensons-nous avec eux qu'il convient d'appliquer alors l'article 1184. Mais nous ne croyons pas qu'en étendant la résolution au mandat ou au dépôt salariés ou, d'une façon plus générale, à tout contrat, normalement unilatéral, qui exceptionnellement obligerait les deux parties dès sa formation, nous heurtions la lettre même de l'article 1184. En agissant ainsi, nous n'appliquons pas l'article 1184 à des contrats unilatéraux. Les parties sont libres d'insérer dans leur contrat telle clause qui leur plaît, à condition, il va de soi, qu'elle ne porte pas atteinte à l'ordre public ou aux bonnes mœurs. Elles peuvent donc imposer des obligations aux deux parties, alors que normalement une seule d'entre elles serait obligée ; mais ce faisant, elles modifient la nature du contrat ; d'unilatéral, il devient synallagmatique, puisque « les contractants s'obligent réciproquement les uns envers les autres ». C'est donc très normalement que la résolution

est possible.

Toute différente est la situation, lorsque des obligations ne sont apparues à la charge des deux parties que postérieurement à la formation du contrat. Il y a un mandat ou un dépôt gratuits : le mandataire ou le dépositaire sont donc seuls obligés. Mais, par la suite, le mandant ou le déposant se trouvent tenus d'indemniser le mandataire ou le dépositaire à raison des avances qu'ils ont consenties ou des pertes qu'ils ont subies. Peut-on dire encore qu'il y ait interdépendance entre les obligations des deux parties ? Sans doute l'obligation du mandant ou du déposant, bien que née postérieurement à la formation du contrat, est intimement liée à son exécution : elle pouvait apparaître comme elle aurait pu ne pas naître. Les parties devaient la considérer comme possible, éventuelle et d'ailleurs, le législateur lui-même l'a prévue expressément dans l'article 1947 pour le dépôt, les articles 1999 et 2000 pour le mandat. De là à conclure à la réciprocité des obligations du mandant et du mandataire, du déposant et du dépositaire, il n'y a qu'un pas et ce pas fut vite franchi ; on vit dans le mandat et le dépôt gratuits, non pas des contrats synallagmatiques, parce que la seconde obligation n'était qu'éventuelle, mais des contrats synallagmatiques imparfaits (1).

La doctrine récente (2) critique cette notion de contrat synallagmatique imparfait : d'une part, il faut se placer au moment de la formation du contrat pour apprécier le caractère de celui-ci : or, à ce moment, l'obligation du déposant ou du mandant n'est pas encore née et l'on ne sait si elle naîtra jamais ; on ne peut donc pas dire que c'est à cause d'elle que le dépositaire ou le mandataire se sont engagés :

(1) En ce sens LAROMBIÈRE, III, art. 1102, 1106, n° 2 ; — DEMO-LOMBE, XXIV, n°s 21 et 22 ; — AUBRY et RAU, V, § 342, p. 469 ; — BUFNOIR, *Propriété et Contrat*, 31^e leçon, p. 458.

(2) LAURENT, XV, n° 345 ; — BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE I, n° 11 ; — PLANIOL RIPERT ESMEIN, VI, n° 35 ; — JOSSERAND, II, n° 25.

elle n'est pas la contre-partie de leur obligation. D'autre part, l'obligation du mandant ou du déposant, lorsqu'elle se forme, n'a pas sa source dans le contrat. Une personne engagerait des dépenses pour conserver un bien appartenant à une autre sans qu'aucun contrat antérieur ne les unisse, elle aurait quand même une action en remboursement fondée soit sur la gestion d'affaires, soit sur la théorie plus générale de l'enrichissement sans cause. L'existence d'un contrat antérieur ne modifie nullement la nature juridique de l'obligation de rembourser imposée au mandant ou au déposant ; elle reste une obligation extracontractuelle. (1). Aussi le contrat unilatéral qui, au cours de son exécution, met indirectement une obligation à la charge de la partie non obligée reste un contrat unilatéral et l'article 1184 ne lui est pas applicable, puisqu'il n'y a pas cette réciprocité, cette interdépendance entre les obligations susceptibles de justifier la résolution.

La théorie à laquelle l'analyse de la nature juridique des contrats nous conduit repose sur une distinction essentielle : ou bien un contrat met des obligations à la charge des deux parties dès sa formation, et alors il y a contrat synallagmatique auquel s'applique l'article 1184 ; ou bien une des obligations est postérieure à la formation du contrat, et alors il y a contrat unilatéral, en dehors du domaine d'application de l'article 1184. On voit combien c'est mal poser la question que de rechercher si l'article 1184 doit être étendu aux **contrats unilatéraux**. Le caractère synallagmatique des obligations est la raison d'être de la résolution ; comment vouloir l'appliquer là où il n'existe pas ? En réalité, la question se présente ainsi. N'y a-t-il pas des contrats unilatéraux qui exceptionnellement peuvent devenir synallagmatiques parce qu'ils obligent les deux parties ? La réponse est alors facile. Au lieu d'étendre arbitrairement l'article 1184 à tous les

(1) Cf. références indiquées à la note précédente. Contra. CASSIN, *thèse, citée*, p. 451.

contrats, on en limite la portée à ceux-là seuls qui mettent dès leur formation des obligations à la charge des deux parties, tenant compte à la fois de la lettre de l'article 1184 et des considérations d'équité qui imposent la résolution.

Lorsque les obligations liant deux personnes de telle sorte que chacune d'elles est à la fois créancière et débitrice de l'autre sont d'origine extracontractuelle, il nous semble que l'inexécution de l'une d'elles ne pourrait autoriser la personne qui en est créancière à demander la mise à néant définitive du lien de droit l'unissant à son débiteur défaillant que dans l'hypothèse où réellement les obligations seraient corrélatives et seraient nées en même temps : ce qui est précisément le cas des articles 618 et 1046. Dès le début de l'usufruit, le nu-propriétaire est tenu de laisser la jouissance et l'administration de la chose à l'usufruitier qui est lui-même obligé de jouir en bon père de famille. L'obligation pour le légataire d'exécuter les charges existe également dès l'instant où celui-ci a accepté le legs. Mais, en dehors de ces hypothèses, le créancier de l'obligation inexécutée n'aurait à sa disposition que le droit de rétention ou l'exception non adimpleti contractus ; il ne pourrait pas se faire décharger définitivement de son obligation. Nous n'insisterons d'ailleurs pas davantage sur cette hypothèse spéciale d'obligations réciproques extracontractuelles : elle dépasse nettement le cadre de notre étude limitée aux contrats. Il suffit de l'avoir signalée.

72. — Il est en général facile de déterminer si un contrat met dès sa formation des obligations à la charge des deux parties. Une difficulté apparaît toutefois pour les contrats réels. La remise des deniers ou de la chose est-elle pour le prêteur le déposant ou le constituant du gage une véritable obligation née du contrat ? Si on l'admet, l'article 1184 doit s'appliquer puisqu'il y a alors des obligations réciproques à la charge des deux parties ; sinon, l'article 1184 devient inapplicable. Or, le doute vient de ce que la remise de la

chose est considérée comme un élément essentiel à la formation du contrat.

Précisons donc le rôle joué par la remise de la chose prêtée, déposée ou donnée en gage dans les contrats de prêt, de dépôt ou de gage. D'après la théorie classique du contrat réel, cette remise est un élément constitutif du contrat, sans lequel celui-ci n'existe pas ; elle n'est donc pas et ne peut pas être l'exécution d'une obligation imposée par le contrat au prêteur, par exemple, puisque c'est seulement par elle que ce contrat devient parfait. Il ne met d'obligations qu'à la charge de l'emprunteur, celle de restituer et éventuellement celle de payer les intérêts.

Cette conception réelle et unilatérale des contrats de prêt, de dépôt et de gage que nous venons de rappeler très rapidement (1) ne nous paraît pas pouvoir être écartée, en droit positif. Malgré ce qu'on a pu dire (2), les rédacteurs du Code, se conformant à la tradition, ont bien consacré cette conception du contrat réel : sans doute, ne la mentionnent-ils pas dans les classifications des contrats des articles 1101 à 1107, mais les définitions du commodat, du prêt de consommation, du dépôt et du nantissement données par les articles 1875, 1892, 1915 et 2071, le texte de l'article 1919 précisant que le dépôt « n'est parfait que par la tradition de la chose déposée », les travaux préparatoires enfin, au cours desquels il a été dit que la remise de la chose était de l'essence du contrat (3), sont autant de preuves que la théorie du contrat réel a été admise par le Code civil.

Ce n'est pas à dire, d'ailleurs, que cette notion de contrat réel doive être approuvée en législation : bien préférable est, croyons-nous, le système consacré par le Code Fédéral

(1) Sur la théorie classique : cf. PLESNILA, *Analyse critique de la théorie des contrats réels*, thèse Paris, 1910, p. 46 à 74.

(2) VIGIÉ, *Cours élémentaire de Droit Civil français*, II, n° 1061 ; — COMBESCURE, *Rev. trimestrielle* 1903, p. 477-491.

(3) FENET, XV, p. 204-214.

Suisse des obligations (1), qui voit dans le prêt et le dépôt des contrats consensuels et synallagmatiques, la remise de la chose n'étant que l'exécution de l'obligation à la charge du prêteur ou du déposant. On a suffisamment insisté sur les critiques qu'il convenait de faire à la conception des contrats réels pour qu'il soit inutile d'y consacrer ici de longs développements. Mais l'existence des contrats réels ne saurait être contestée dans notre droit positif : il nous faut en tenir compte pour déterminer si l'article 1184 leur est applicable. Or, il semble bien que le contrat réel, par cela même qu'il ne met d'obligations qu'à la charge d'une seule des parties, ne peut être résolu sur le fondement de l'article 1184, puisque ce texte ne s'applique qu'aux contrats obligeant les deux parties dès leur formation. On voit d'ailleurs apparaître ici le caractère artificiel de la notion de contrat réel : car, si l'on analyse l'intention des contractants, il est certain que le prêteur s'oblige à procurer et à laisser la jouissance d'une certaine somme à l'emprunteur, afin que celui-ci s'engage de son côté à la restituer et en outre à exécuter les obligations accessoires que lui impose le contrat et que, d'autre part, l'emprunteur s'oblige à payer les intérêts et à rembourser, afin que le prêteur lui procure un certain capital et lui en laisse la jouissance. Les solutions auxquelles conduit la théorie du contrat réel sont contraires à l'intention des parties ; mais elles s'imposent.... Peut-on, au moins en ce qui concerne la résolution, les écarter ? On a cru pouvoir le faire en faisant appel à l'idée d'avant-contrat (2). Si le prêt, le dépôt et le gage sont bien des contrats unilatéraux on a fait remarquer qu'ils étaient précédés d'une promesse de prêt, de dépôt ou de gage qui serait un avant-contrat consensuel. Ces promesses obligatoires n'imposeraient-elles

(1) Cf. articles 305 (commodat) et 472, (dépôt). Le gage reste un contrat réel.

(2) cf. LEDUC, *Des Avants-Contrats*, thèse Paris, 1909, p. 175 à 207.

pas, à la différence du contrat réel définitif, des obligations corrélatives, permettant donc d'appliquer l'article 1184 ?

On l'a nié (1) et l'on a dit qu'il était impossible d'admettre l'existence d'une promesse synallagmatique de prêt, de dépôt ou de gage, antérieure à la formation du contrat réel et unilatéral. Nous raisonnerons seulement sur l'hypothèse du contrat de prêt, et plus spécialement sur celle d'un prêt consenti à une société ou une collectivité du droit public émettant des obligations. Il y a alors contrat de souscription ou d'émission, selon que l'on se place du côté du prêteur ou de l'emprunteur. Si le prêteur verse, dès la souscription, la totalité de la somme prêtée, le dédoublement en deux contrats, l'un consensuel et synallagmatique, l'autre réel et unilatéral apparaît bien factice. Le contrat réel de prêt suppose en plus de la remise de la chose, l'accord des volontés du prêteur et de l'emprunteur : n'est-il pas excessif de vouloir extraire en quelque sorte cet accord de volontés du contrat réel pour en faire un avant-contrat distinct ? Si, au contraire, le prêteur ne remet pas les deniers dès la souscription mais seulement plus tard, il y a bien d'une part obligation de verser les sommes et d'autre part obligation de restituer ; mais, ces obligations ne sont pas réciproques. Elles naissent, en réalité de deux contrats unilatéraux distincts, une promesse de prêt obligeant le souscripteur à verser les deniers mais n'obligeant pas l'emprunteur, puisqu'il n'y a pas eu remise des deniers et un prêt qui se réalisera au fur et à mesure de la remise des deniers et obligeant seulement l'emprunteur. Le contrat de souscription, loin d'être un contrat synallagmatique, présente donc de grandes analogies avec l'opération connue sous le nom d'ouverture de crédit, dans laquelle « il y a deux contrats juxtaposés : une promesse

(1) ARTHUYS, *Traité des Sociétés Commerciales*, I, n° 498 ; — GUILLAUD, *De la nature juridique du contrat de souscription d'obligation*, thèse Lyon, 1907, p. 360 ; — LEDUC, *thèse citée*, p. 189.

de prêt qui existe immédiatement et un prêt qui n'existera que par l'exécution de cette promesse et dont les conditions sont réglées d'avance au moment où celle-ci est faite (1). Cette analogie, si elle était exacte, conduirait logiquement à écarter l'article 1184 puisque l'avant-contrat à un contrat réel ne serait pas un contrat synallagmatique.

Mais cette théorie a le tort, croyons-nous, de traiter de la même manière tous les contrats réels. Ces partisans ont été comme fascinés par l'obligation de restituer, imposée à l'emprunteur et ils n'ont pas tenu un compte suffisant des autres obligations qui lui incombent. Aussi une distinction s'impose-t-elle non seulement dans l'hypothèse du prêt, mais pour tous les contrats réels, selon que la personne obligée à restituer l'objet du contrat est ou non tenue d'exécuter d'autres obligations. Supposons qu'il n'existe pas d'obligation autre que celle de restituer (2) ; alors les arguments que nous venons de présenter contre l'existence d'un avant-contrat synallagmatique nous paraissent décisifs. L'obligation de remettre l'objet du contrat et celle de le restituer sont indépendantes, puisque celle-ci naît d'un contrat qui ne devient parfait que par l'exécution, donc la disparition de celle-là.

Mais, le plus souvent, celui auquel la chose ou les deniers sont remis ne s'oblige pas uniquement à restituer cette chose ou ces deniers ; il s'engage encore à payer des intérêts pour les sommes prêtées, à amortir l'emprunt qui lui est consenti selon un certain rythme. Ce sont là autant d'obligations bien différentes de celle de rembourser (3) ; lorsque de telles obliga-

(1) LYON-CAEN ET RENAULT, IV, p. 713.

(2) L'obligation de conserver la chose imposée au créancier gagiste (art. 2080. 1) au dépositaire (art. 1927) au commodataire (art. 1880) ayant pour but essentiel d'assurer la restitution doivent y être assimilées. Il en est de même de l'obligation de n'en pas abuser imposée au créancier gagiste (art. 2082).

(3) Un doute pourrait naître peut-être pour la clause d'amortissement ; elle paraît, en effet, fixer dans quelles conditions la société

tions existent à côté de celles de restituer, il nous semble que l'on n'ait plus les mêmes raisons de nier l'existence d'un avant-contrat synallagmatique. L'obligation pour un emprunteur de payer les intérêts à un taux déterminé, de se conformer à un tableau d'amortissement généralement publié sur le prospectus annonçant l'émission naît dès l'instant où le prêteur souscrit à l'emprunt, indépendamment de toute remise des deniers. Elle est corrélatrice de l'obligation de verser les sommes promises contractée par le souscripteur ; née avant la remise des deniers, elle a bien existé en même temps que l'obligation pour le prêteur de remettre les deniers. Le caractère synallagmatique d'un tel contrat paraît incontestable : il est d'ailleurs reconnu par un grand nombre d'auteurs (1) et par plusieurs décisions de jurisprudence (2). Seulement le caractère réel du contrat définitif empêche dans notre droit positif de faire figurer au nombre des engagements pris dès l'avant-contrat par la partie qui reçoit la chose l'obligation de la restituer. Mais, dès lors qu'une des autres obligations qui lui est imposée par l'avant-contrat consensuel et synallagmatique reste inexécutée, la résolution judiciaire de l'article 1184 s'applique normalement, puisqu'elles sont nées au moment même où l'autre partie s'engageait corrélativement à remettre la chose ou les deniers, lorsque le débirentier cesse de payer les arrérages, (article 1912. 1^o) ou ne constitue pas les sûretés (article 1912. 2^o et

émettrice, devra rembourser l'emprunt qui lui a été consenti ; mais on admet d'une façon à peu près unanime que l'émission d'obligations ne constitue pas un prêt collectif consenti par l'ensemble des obligataires, qu'au contraire il y a autant de prêts distincts et individuels qu'il y a de prêteurs. Aussi la clause d'amortissement qui affecte la totalité d'une émission est-elle distincte de l'obligation qui incombe à la société de rembourser à chacun des prêteurs le capital qu'il a versé.

(1) PIC, *Sociétés*, III, n^o 1625 ; LYON-CAEN ET RENAULT, II, n^o 564. SAVATIER, note, D. 1929. 2. 141. cf. BERR, thèse Paris 1880 p. 16 ; — LANFANTIN (thèse Paris 1882) p. 26 ; — AUBRY, thèse, Dijon 1891, n^{os} 176. 188. 215 ; — MERKLING, thèse Bordeaux, 1906, p. 53.

(2) Tr. Civ. Seine 17 octobre 1928. D. 1929. 2. 141 note Savatier.

197), ou bien encore lorsque l'emprunteur ne paie pas les intérêts ou n'amortit pas, conformément aux engagements qu'il avait pris, ou ne fournit pas les sûretés promises (1), ou ne se conforme pas à un emploi imposé dans l'acte de prêt (2). La jurisprudence a nettement adopté ces solutions au cas de non amortissement (3) et de non constitution de sûretés (4). Elle les a encore admises au cas de non-paiement des intérêts (5) ; mais il est à remarquer qu'elle a alors fondé sa décision à la fois sur l'article 1184 et sur l'article 1188, le non-paiement des intérêts permettant d'établir la déconfiture de l'emprunteur et entraînant la déchéance du terme.

Ainsi, le critérium que nous avons adopté pour déterminer à quels contrats unilatéraux s'applique l'article 1184 — à savoir que les obligations des deux parties doivent exister lors de la formation du contrat — convient également pour les contrats réels : si l'obligation de restituer pour l'emprunteur ne peut pas être considérée comme corrélative de l'obligation de remettre la chose pour le prêteur — en raison des textes du Code qu'on ne peut écarter — les autres obligations de l'emprunteur qui viennent s'ajouter à celle de restituer naissent bien en même temps que l'engagement du prêteur et leur inexécution permet la résolution.

73. — Il nous est possible, au terme de cette étude, de

(1) Dans cette hypothèse, d'ailleurs, le prêteur pourrait obtenir le remboursement anticipé en invoquant non pas l'article 1184, mais l'article 1188.

(2) PLANIOL RIPERT SAVATIER, XI, n° 1147 ; — Amiens, 28 janvier 1892, D. 93. 2. 158, S. 94. 2. 177.

(3) Civ. 2 février 1887, D. 87. 1. 97, S. 87. 1. 57 ; Civ. 10 mai 1887, D. 87. 1. 334, S. 88. 1. 57 ; — Lyon, 13 mars 1900, D. 1900. 2. 529 ; Bordeaux, 7 mars 1910, D. 1913. 5. 4.

(4) Amiens, 28 janvier 1892, D. 93. 2. 158, S. 94. 2. 177 — *Contra*, Bruxelles, 9 novembre 1901, Revue trimestrielle, 1903, p. 445.

(5) Paris, 29 juin 1893, D. 94. 1. 437. — *Contra* Cas. Rome, 13 juillet 1892, D. 94. 2. 291.

résumer dans une formule générale l'ensemble de nos développements. La connexité entre les obligations réciproques, au moment de la formation d'un contrat est la pierre de touche qui nous permet de reconnaître si l'article 1184 s'applique à ce contrat. Tout contrat quelle que soit la qualification qu'on lui reconnaisse dans la terminologie courante est susceptible d'être résolu en justice pour inexécution, toutes les fois que, les parties étant l'ayant-cause l'une de l'autre, il impose des obligations à chacune d'elles dès le moment de sa formation, à moins qu'un texte formel n'en dispose autrement. Cette formule que nos explications antérieures, notamment sur les contrats unilatéraux et les contrats réels, nous dispensent de commenter, paraît ne pas tenir compte de l'expression « contrats synallagmatiques » employée par l'article 1184. Mais, en réalité, un contrat — serait-il en principe unilatéral — devient exceptionnellement synallagmatique par cela seul qu'il met des obligations à la charge de chacune des parties dès sa formation : aussi est-ce uniquement à des contrats synallagmatiques que nous appliquons l'article 1184 ; mais nous ne limitons pas le champ d'application de la résolution judiciaire aux seuls contrats qui sont toujours et nécessairement synallagmatiques — ce qui serait en restreindre arbitrairement la portée — ; nous l'étendons à ceux qui obligent exceptionnellement les deux parties et deviennent par là même synallagmatiques.

TITRE II

Des conditions de la résolution judiciaire

L'étude à laquelle nous avons consacré le premier titre de cette partie nous a permis de déterminer avec précision quels sont les contrats auxquels la résolution judiciaire est susceptible de s'appliquer. Ce n'est là qu'un premier pas dans la délimitation du domaine d'application de la résolution. Nous avons jusqu'ici considéré seulement des types de contrats in abstracto et, selon qu'ils mettaient ou non, dès leur formation, des obligations à la charge des deux parties, nous en avons conclu que l'article 1184 leur était ou non applicable. Mais la résolution d'un contrat en principe résoluble ne sera effectivement prononcée que si certaines conditions sont remplies et c'est l'examen de ces conditions qu'il nous faut entreprendre maintenant. Quand on va au fond des choses, on s'aperçoit qu'elles sont assez nombreuses ; mais, alors que les unes n'apparaissent qu'exceptionnellement dans des cas particuliers, les autres, au contraire, doivent toujours être remplies : elles sont à la base même de l'action résolutoire, car elles ont trait à l'inexécution. Ces conditions générales, qui nous permettent de préciser dans quels cas une obligation devra être considérée comme inexécutée au sens de l'article 1184, feront l'objet d'un premier chapitre. Un second sera consacré aux conditions particulières à certaines hypothèses spéciales et qui n'ont pas trait à l'inexécution.

CHAPITRE I

CONDITIONS GÉNÉRALES TENANT A L'INEXÉCUTION

La résolution d'un contrat synallagmatique s'explique par cette considération qu'une des parties n'exécutant pas son obligation l'autre partie ne saurait être tenue de remplir ses engagements. L'inexécution d'une obligation, voilà donc le motif qui justifie la résolution. Mais dans quels cas une obligation sera-t-elle considérée comme inexécutée ?

On ne peut parler d'inexécution d'une obligation que si cette obligation est exigible ; aussi, le débiteur à terme ne devant rien, son créancier ne peut, en aucun cas, agir en résolution, à moins que la déchéance du terme ne soit encourue par application de l'article 1188 (1). Sous le bénéfice de cette observation, recherchons à quelles conditions l'inexécution d'une obligation sera suffisante pour entraîner la résolution du contrat qui l'avait fait naître. Le problème est complexe et trois questions essentielles doivent être distinguées. Est-il nécessaire que le débiteur ait été mis en demeure pour qu'on le considère comme défaillant ? A qui doit être imputable l'inexécution ? Quelle doit être l'étendue de l'inexécution ? La réponse à chacune de ces questions formera l'objet d'une section spéciale.

(1) PLANIOL RIPERT HAMEL, X, n° 161. — Req. 11 avril 1866, D. 66. 1. 343 ; Req. 5 décembre 1883, D. 84. 1. 130.

SECTION I

De la mise en demeure (1)

74. — Des dommages-intérêts ne sont dus par le débiteur qui n'a pas exécuté les obligations que lui imposait le contrat que si ce débiteur a été mis en demeure de remplir ses engagements (art. 1146 C. Civ.). Le seul fait de l'inexécution ne suffit pas à justifier l'allocation de dommages-intérêts : celui-ci doit être officiellement constaté, et c'est le but de la mise en demeure.

Ces règles écrites pour l'allocation des dommages-intérêts doivent-elles être transposées du domaine de la responsabilité contractuelle dans celui de la résolution judiciaire ? Une mise en demeure d'exécuter, restée sans effet, est-elle nécessaire pour que la résolution soit possible ? L'article 1146 s'applique à une action en indemnité : aussi, Laurent (2) en a-t-il conclu qu'on ne pouvait l'invoquer pour exiger une mise en demeure dans l'hypothèse d'une action résolutoire qui tend au rétablissement de la situation antérieure au contrat, mais non à l'indemnisation du créancier pour la perte subie et le gain manqué. Mais, en général, la solution opposée l'emporte : l'abandon par les rédacteurs du Code de la règle « Dies interpellat pro homine », le principe général posé par l'article 1139, l'équité enfin qui veut que le débiteur ne soit réellement en faute que si le créancier a manifesté son intention d'obtenir l'exécution sont autant d'arguments qu'on peut invoquer pour exiger une mise en demeure du débiteur défaillant (3). L'inexécution n'est prise en considération que si, au moment où elle est constatée, le créancier avait mis son débiteur en demeure.

(1) DIMITRESCO, *thèse citée*, p. 150 ; — NÉCHITCHT, *thèse citée*, p. 86. —

(2) LAURENT, XVII, n° 132. —

(3) GUILLOUARD, *Vente*, I, n°s 243-245.

C'est là une première condition de l'action résolutoire.

Seulement, il convient de remarquer que, si l'on applique le droit commun, le débiteur se trouve toujours et nécessairement mis en demeure par le premier acte de la procédure. L'exploit d'ajournement de l'instance en résolution est, en effet, un des actes équivalents à la sommation et qui constituent un débiteur en demeure : ainsi n'y a-t-il aucun intérêt à faire de la mise en demeure une condition spéciale et distincte de l'action résolutoire, puisqu'elle est toujours réalisée par suite du caractère judiciaire de la résolution.

Mais on s'est demandé si le droit commun ne doit pas être ici écarté, si l'exploit introductif d'instance n'est pas exceptionnellement insuffisant pour constituer un débiteur en demeure et s'il ne doit pas être précédé lui-même d'une sommation ou d'un commandement.

C'est donc bien plus dans la façon dont la mise en demeure doit être faite que dans sa nécessité même que réside la difficulté du problème que nous étudions.

Le motif pour lequel les rédacteurs du Code ont exigé une mise en demeure pour constituer en retard le débiteur défaillant est facile à découvrir. Ils ont voulu protéger le débiteur contre son créancier.

Tant que celui-ci ne manifestait pas son intention d'obtenir une exécution immédiate, le débiteur pouvait croire qu'il consentait tacitement au retard. Si le créancier avait pu, sans préavis, réclamer des dommages-intérêts ou la résolution, il eût été à craindre « qu'il n'eût abusé son débiteur par de bonnes paroles pour pouvoir user ensuite de voies de rigueur et que son inaction ne fût un piège tendu à la confiance du débiteur (1) ». Mais, après la mise en demeure qui fait apparaître clairement la volonté du créancier d'obtenir l'exécution, le débiteur ne peut ignorer à quoi il s'expose en n'exécutant pas. L'exploit introductif d'instance constitue un avertissement

(1) COLMET DE SANTERRE, VIII, n° 123 bis V.

suffisamment précis pour que le débiteur ne puisse pas se méprendre sur sa signification et c'est pour cela qu'on y voit une mise en demeure efficace. Par ailleurs, la possibilité pour le débiteur d'exécuter en cours d'instance, la faculté reconnue au juge d'accorder un délai de grâce permettent au débiteur de se libérer valablement après l'exploit d'ajournement ; une sommation ou un commandement préalables n'apporteraient aucune garantie supplémentaire au débiteur. Aussi la doctrine (1) et la jurisprudence (2) reconnaissent-elles que l'exploit introductif est une mise en demeure suffisante pour faire prononcer la résolution comme il l'est pour obtenir des dommages-intérêts.

Ce n'est pas à dire, d'ailleurs, que, dans des hypothèses particulières, le créancier de l'obligation inexécutée n'ait pas intérêt à recourir à une sommation. Il en est ainsi notamment lorsque ce créancier veut, sans attendre le jugement prononçant la résolution, se dégager des liens du contrat : nous avons vu que la jurisprudence lui reconnaît ce droit à certaines conditions (3). Dans ce cas, le créancier doit adresser à son débiteur une sommation d'exécuter dans un délai raisonnable, à l'expiration duquel il se considérera comme dégagé (4). De même encore, une partie manifestant sa volonté de ne pas exécuter, il peut être utile à l'autre partie de manifester sa volonté contraire par une sommation (5). Dans une

(1) LAROMBIÈRE, III, art. 1184, n° 44 ; — DEMOLOMBE, XXV, n° 513 ; — AUBRY ET RAU, IV, § 302, note 82 quinquies ; — HUC, VII, n° 270 ; — BAUDRY-LACANTINERIE et BARDE, II, n° 929 ; — PLANIOL RIPERT ESMEIN, VI, n° 426 ; — A. COLIN et CAPITANT, II, n° 153 ; — JOSSERAND, II, n° 382.

(2) Cas. 23 avril 1898, D. 98. 1. 507 ; Civ. 28 mars 1904, D. 1904. 1. 315, S. 1908. 1. 221 ; Req. 10 mai 1922, D. 1923. 1. 22 ; Civ. r. 19 octobre 1931, D. H. 1931. p. 537. — *Contra*. Req. 11 juillet 1889, D. 90. 1. 415 ; Tr. Civ. Versailles, 12 mai 1905, D. 1907. 2. 238 ; Tr. Paix Paris X^e, 24 janvier 1914, D. 1914. 5. 4.

(3) Cf. *supra* n° 28.

(4) Req. 4 décembre 1900, D. 1901. 1. 518, S. 1901. 1. 222 ; Req. 22 mars 1905, S. 1905. 1. 264 ; Limoges, 30 avril 1906, D. 1907. 2. 96, S. 1907. 2. 204.

(5) Civ. 5 février 1921, G. Pal. 1924. 1. 620.

vente d'immeubles, au cas de pacte commissaire exprès la sommation de payer le prix adressée par le vendeur à l'acheteur et suivie d'une action en résolution a pour effet de priver le juge de la faculté d'accorder un délai pour l'exécution : art. 1656. C. Civ.

Mais, en dehors de ces hypothèses exceptionnelles, l'exploit introductif d'instance est une mise en demeure suffisante et peu importe pour l'issue de l'action résolutoire qu'il ait été précédé ou non d'une sommation ou d'un commandement. Si le débiteur n'exécute pas à la suite de la mise en demeure c'est-à-dire de l'exploit introductif, la résolution sera possible.

75. — Le créancier de l'obligation inexécutée peut, en même temps qu'il demande la résolution du contrat, réclamer des dommages-intérêts. Les règles du droit commun concernant l'allocation des dommages-intérêts doivent recevoir leur application, notamment, et c'est le seul point qui nous intéresse ici, en ce qui concerne la mise en demeure. L'article 1146 pose en règle générale que l'inexécution doit être officiellement constatée par une mise en demeure : il ne distingue pas selon que la demande en dommages-intérêts est formée à titre principal ou, au contraire, subsidiairement à une action en exécution ou en résolution ; par conséquent, il convient de l'appliquer aux dommages-intérêts demandés par le créancier qui invoque l'article 1184. Qu'il s'agisse de dommages-intérêts compensatoires ou moratoires (1), une mise en demeure nous paraît donc nécessaire, à moins qu'il n'ait été stipulé que l'exécution ne serait possible que pendant un certain délai et que ce délai ne soit expiré.

Mais, ainsi que nous l'avons fait déjà remarquer pour l'action en résolution elle-même, discuter si une mise en demeure

(1) En ce sens : JOSSERAND, II, n° 621. — Cf. Civ. 11 janvier 1892. D. 92. 1. 257, note PLANIOL ; Civ. c. 13 avril 1923, S. 1926. 1. 17, note HUBERT.

est ou non nécessaire n'a pas de sens ou du moins est complètement inutile, puisqu'en fait l'exploit introductif d'instance aura toujours réalisé cette mise en demeure. Cet exploit suffit à mettre le débiteur en demeure pour l'exercice de l'action résolutoire ; à plus forte raison doit-il, conformément au droit commun, d'ailleurs, constituer une mise en demeure valable, permettant au créancier d'obtenir des dommages-intérêts. Bien entendu, c'est seulement pour le préjudice subi à la suite de cette mise en demeure que des dommages-intérêts sont dus.

SECTION II

De l'imputabilité de l'inexécution

76. — Un débiteur n'exécute pas l'obligation qu'il avait contractée. Plusieurs raisons d'ordre tout différent peuvent expliquer son attitude. Il peut se faire que volontairement le débiteur décide de ne pas remplir ses engagements ; l'inexécution lui est alors imputable. Mais il peut ne pas être responsable de l'inexécution ; il s'est trouvé dans l'impossibilité d'exécuter, soit qu'il y ait un cas de force majeure, soit que le créancier ait rendu impossible l'exécution. Le motif de l'inexécution a-t-il une influence sur l'application de l'article 1184 ? Des trois hypothèses possibles une seule soulève des difficultés : c'est celle où il y a cas fortuit ou force majeure.

Si l'inexécution est imputable au débiteur, soit qu'il refuse d'exécuter, soit qu'il rende l'exécution impossible, il est certain que le créancier peut agir en résolution. Si, au contraire, le créancier est responsable de l'inexécution, il ne peut se prévaloir de la défaillance de son débiteur pour invoquer l'article 1184. On ne saurait admettre qu'il puisse se décharger de ses propres obligations, parce qu'il a rendu impossible l'exécution de l'obligation corrélatrice à laquelle il avait droit ou parce qu'il a refusé une exécution valable que lui proposait

son débiteur. Laurent (1) cite le cas d'un bailleur qui désigne un notaire pour recevoir les fermages ; mais, lorsque le fermier va pour payer, le notaire, faute d'instructions, refuse le paiement. La Cour de Bruxelles (2) a décidé que le bailleur, responsable de l'inexécution, ne pouvait demander la résolution pour non-paiement des fermages.

Mais si l'inexécution est due à un cas fortuit ou de force majeure, l'article 1184 peut-il s'appliquer ? La jurisprudence est, sur ce point, en conflit avec la majorité de la doctrine et la question apparaît complexe. Tout vient, croyons-nous, de ce qu'elle a été souvent mal posée. Beaucoup ont cru que, si l'on refusait au créancier le droit d'agir en résolution sur le fondement de l'article 1184 lorsque l'inexécution était imputable à un cas fortuit, le contrat serait maintenu et la contre-prestation devrait être exécutée ; trouvant trop sévère cette solution, ils n'ont pas hésité à admettre que l'article 1184 s'appliquât dans cette hypothèse. Pourtant, on peut très bien écarter l'article 1184, sans maintenir pour cela le contrat : car, si une hésitation nous paraît possible, ce n'est pas seulement entre la résolution judiciaire et le maintien du contrat, c'est entre le maintien du contrat, la résolution judiciaire et la résolution de plein droit. La situation de fait est la suivante : un des contractants se trouve, par suite d'un cas fortuit ou de force majeure, dans l'impossibilité d'exécuter l'obligation mise à sa charge : il se trouve libéré (art. 1302. C. Civ.) ; l'autre partie créancière de cette obligation qui cesse de lui être due et qui ne sera pas remplacée par des dommages-intérêts, reste-t-elle tenue d'accomplir sa propre prestation ou se trouve-t-elle du même coup libérée ? C'est la question des risques (3). Elle se pose aussi bien pour les contrats à titre oné-

(1) LAURENT, XVII, n° 125.

(2) Bruxelles, 1^{er} mai 1871, Pasirisie. 71. 2. 403. — Cf. Req. 12 juin 1929, D. H. 1929. 445.

(3) PLANIOL RIPERT ESMEIN, VI, n° 412 s ; — CAPITANT, *Cause*, n° 132 s.

reux que pour ceux à titre gratuit ; mais certains auteurs ont cru devoir y apporter des solutions différentes selon qu'il s'agissait des uns ou des autres. Il convient donc d'étudier séparément les deux séries d'hypothèses.

PARAGRAPHE I

LES CONTRATS A TITRE ONÉREUX

77. — Il paraît impossible de soutenir que, d'une façon générale, le créancier de l'obligation inexécutée par suite du cas fortuit reste tenu d'accomplir la prestation mise à sa charge par le contrat. Sans doute, aucun texte ne condamne-t-il formellement une telle solution ; mais les articles 1722 et 1741 décident que le bail est résilié en cas de perte de la chose : le preneur cesse donc d'être tenu de payer le prix convenu, lorsque le bailleur ne peut lui assurer la jouissance de la chose louée. L'entrepreneur ou l'artisan ne peut réclamer le prix du travail si la chose périt avant d'être livrée : (art. 1788, 1790 C. civ.). L'article 1867 fait application du même principe au contrat de société. Voilà autant de cas particuliers, où le législateur décharge de sa propre prestation le créancier de l'obligation dont l'inexécution est rendue impossible par le cas fortuit.

La logique et aussi l'équité commandent de généraliser ces solutions. L'interdépendance entre les obligations nées d'un même contrat synallagmatique est telle qu'on ne saurait, sans violer l'intention des parties, obliger l'une d'elles à exécuter son obligation alors qu'elle n'obtiendrait pas la prestation sur laquelle elle était en droit de compter. Peu importe pour le créancier que l'inexécution soit volontaire ou qu'elle soit due à un cas fortuit ; il ne tient compte que d'une chose : le fait matériel et brutal de l'inexécution qui le prive d'une satisfaction à laquelle il pouvait légitimement prétendre ; s'il avait

pensé ne pas l'obtenir, il ne se serait pas lui-même engagé. Sans doute, s'il y a cas fortuit ou force majeure, il ne pourra pas obtenir de dommages-intérêts pour le préjudice qu'il peut subir ; mais on ne saurait admettre qu'il reste tenu d'accomplir sa propre prestation. N'y aurait-il pas quelque chose de choquant à ce que l'un des débiteurs retire du contrat tous les avantages qu'il en pouvait attendre alors que lui-même serait dispensé d'exécuter l'obligation corrélatrice qu'il avait acceptée de remplir ?

Ces raisons, auxquelles viennent, d'ailleurs, s'ajouter, au cas d'inexécution totale, d'autres arguments plus juridiques et que nous indiquerons bientôt, ont généralement convaincu les auteurs. Bien rares sont ceux qui osent soutenir que la libération de l'une des parties à la suite d'un cas fortuit n'entraîne pas la libération correspondante de l'autre partie. Seuls, semble-t-il ou à peu près, MM. Picard et Prudhomme (1), admettent, au moins partiellement, une telle conception : ils distinguent selon que le cas fortuit empêche l'exécution d'une obligation essentielle ou d'une obligation accessoire. S'il y a inexécution d'une obligation essentielle — et ils entendent par là une obligation dont l'existence est nécessaire au contrat — il y a bien résolution. Si, au contraire, il s'agit d'une obligation accessoire (2), le créancier de cette obligation n'est pas libéré de sa propre obligation par le cas fortuit. C'est ainsi, constatent ces auteurs, qu'au cas de vente, l'obligation de garantie du fait des tiers ou des vices cachés n'existe que pour les actes antérieurs à la vente : pour ceux-ci, en effet, on peut reprocher au vendeur de n'avoir pas informé l'acheteur du danger qui le menaçait, il est donc toujours en faute. Au contraire, on ne peut rien lui reprocher pour les faits posté-

(1) PICARD ET PRUDHOMME, *De la résolution judiciaire des obligations pour inexécution*. Revue trimestrielle de Droit Civil, 1912, p. 61 sq. —

(2) Ces auteurs définissent les obligations accessoires « celles qui ont pour objet de réaliser la fin pratique voulue par les parties ou commandée par la nature du contrat ».

rieurs à la vente auxquels il est resté étranger et il n'est plus responsable que de son fait personnel, seule hypothèse dans laquelle il y a faute de sa part. Cela est exact ; mais n'est-il pas inutile de faire appel au caractère « accessoire » de l'obligation de garantie pour justifier ces solutions ? Il est beaucoup plus simple et en même temps beaucoup plus exact de dire que la seule chose qu'on puisse exiger du vendeur, c'est que le droit de propriété qu'il transfère à l'acheteur ne soit pas vicié : dès lors qu'à l'instant où ce transfert s'est opéré, aucune cause d'éviction n'existait, aucun vice ne pouvait être soupçonné, on ne peut inquiéter le vendeur ; on ne saurait le rendre responsable des faits qui affectent une chose sur laquelle il n'a aucun droit au moment où ils se produisent (1).

Il est vrai encore que l'inexécution de cette autre obligation accessoire qu'est l'obligation de délivrance ne permet la résolution que si elle est imputable au vendeur ; mais cette solution s'explique, elle aussi, fort bien sans qu'il soit besoin de parler du caractère accessoire de cette obligation : nous aurons l'occasion de le montrer (2). Il semble bien, au contraire, que, si, en fait, l'inexécution des différentes obligations accessoires qu'étudient successivement MM. Picard et Prudhomme n'entraîne pas la résolution, lorsqu'elle est due à un cas fortuit, ces solutions s'expliquent par le jeu normal des règles particulières à chacune d'elles : à quoi bon dès lors faire appel au caractère accessoire de l'obligation pour les justifier ? Pourquoi vouloir les étendre à toutes les obligations accessoires, alors que dans les hypothèses où ces solutions sont certaines, elles ne s'expliquent pas par ce caractère accessoire ?

78. — Laissant de côté cette théorie isolée, il faut reconnaître que d'une façon générale la jurisprudence et la doctrine

(1) Cf. : PLANIOL RIPERT HAMEL, X, n° 101 (garantie contre l'éviction) et n° 131 (garantie contre les vices cachés).

(2) Cf. *infra*. n° 81.

sont d'accord pour admettre que le cas fortuit doit entraîner non seulement la libération du débiteur mis dans l'impossibilité d'exécuter, mais encore celle de son créancier. Décharger de sa propre obligation le créancier qui ne peut plus obtenir la prestation sur laquelle il comptait : tel est le but vers lequel on veut tendre ; quelques arguments d'analogie d'une part, le bon sens d'autre part, poussent nettement à adopter cette solution. Mais le résultat cherché peut être atteint de plusieurs façons : on peut admettre que l'inexécution due à un cas fortuit permet d'appliquer l'article 1184, ou bien encore on peut décider qu'il y a résolution de plein droit du contrat. Des deux solutions laquelle convient-il d'adopter ? C'est ici que les arguments purement juridiques que nous avons jusqu'ici laissés de côté interviennent pour guider notre choix et, en même temps, pour renforcer les arguments rationnels que nous avons déjà invoqués pour admettre la libération des deux parties et non pas seulement du débiteur.

La jurisprudence, soucieuse d'assurer une base légale à ces décisions, n'a pas hésité à appliquer l'article 1184 à l'inexécution due à un cas fortuit ou de force majeure. On ne compte plus le nombre des arrêts (1) qui ont adopté cette solution et qui affirment que l'article 1184, ne faisant aucune distinction, ne doit pas voir sa portée restreinte au cas d'inexécution imputable au débiteur, mais doit être étendue à celui où l'exécution est devenue impossible, indépendamment de la faute de ce débiteur. Quelques auteurs (2) ont approuvé cette

(1) Nous citons seulement les principaux arrêts de la Cour de Cassation : Req. 30 avril 1878, S. 79. 1. 200 ; Civ. 14 avril 1891, D. 91. 1. 329, S. 94. 1. 391 ; Civ. 7 novembre 1893, S. 96. 1. 67 ; Req. 19 octobre 1897, D. 97. 1. 576, S. 1901. 1. 503 ; Civ. 13 mars 1907, D. 1908. 1. 191, S. 1907. 1. 321 ; Civ. 4 juin 1907, D. 1908. 1. 281, note Planiol, S. 1907. 1. 321 ; Civ. 6 décembre 1909, D. 1910. 1. 281, S. 1910. 1. 26 ; Req. 26 juillet 1909, D. 1911. 1. 55 S. 1910. 1. 71 ; Civ. 5 mai 1920, D. 1926. 1. 37, S. 1921. 1. 298.

(2) LAROMBIÈRE, III, art. 1184, n° 6 ; — DEMOLOMBE, XXV, n° 497 ; — HUC, VII, n° 270 ; — AUBRY et RAU, IV, § 302, page 127 et note 82 ; — LABBÉ, Nouvelle Revue Historique, 1888, p. 377.

interprétation extensive ; mais la majorité de la doctrine (1) la repousse et limite l'application de l'article 1184 à l'hypothèse d'une inexécution fautive. Le texte même de l'article 1184, dit-on (2), indique bien que cet article ne s'applique qu'à l'inexécution imputable au débiteur ; l'expression « pour le cas où l'une des parties ne satisfait point à ses engagements » paraît exclure le cas d'impossibilité fortuite d'exécution ; l'option entre l'exécution et la résolution, la possibilité d'accorder un délai de grâce supposent que l'exécution est encore possible ; l'allocation de dommages-intérêts enfin ne se conçoit que s'il y a faute du débiteur. Il ne faut pas pourtant, croyons-nous, attacher une importance trop grande à ces arguments de texte. Leur accumulation ne fait pas leur valeur. L'article 1184 suppose que l'exécution peut être encore possible, qu'un délai de grâce peut être accordé. Tout cela est vrai ; mais ce n'est nullement la preuve que l'exécution doit encore être possible : on admet bien que l'article 1184 s'applique au cas où le débiteur aurait volontairement rendu impossible toute exécution ; il est certain qu'alors, il ne peut être question d'option pour le créancier ou d'octroi d'un délai de grâce. De même l'allocation de dommages-intérêts est possible, mais non pas nécessaire. Aussi, n'est-ce pas dans une discussion plus ou moins subtile de la lettre de l'article 1184 qu'il faut chercher la solution de la question qui nous occupe ; nous ne pensons pas que la rédaction même de cet article constitue réellement un obstacle à son application au cas fortuit et, s'il n'y a pas d'autre moyen de résoudre un contrat synallagmatique dont une des obligations ne peut plus être exécutée par cas fortuit, nous n'hésitons pas à y recourir. Les tribunaux et les cours d'appel, voulant invoquer un texte à l'appui de leurs décisions

(1) BAUDRY-LACANTINERIE et BARDE, II, n° 1914 ; — PLANIOL RI-PERT ESMEIN, VI, n° 413 ; — SALEILLES, *Obligation*, n° 194 ; — CAPITANT, *Cause*, n° 139 ; — PLANIOL, note D. 1891. 1. 329 ; — A. COLIN et CAPITANT, II, n° 153 ; — JOSSEMAND, II, n° 380.

(2) Cf. notamment : JOSSEMAND, II, n° 380.

pour éviter une cassation qui eût été certaine à l'époque où cette jurisprudence s'est formée, ont fait appel à l'article 1184 : il faut bien reconnaître que ce texte n'exclut pas cette interprétation.

79. — Mais il faut pousser plus avant l'analyse pour prendre parti dans ce débat qui oppose les partisans d'une résolution judiciaire aux partisans d'une résolution de plein droit. Une distinction essentielle doit être faite, d'ailleurs, selon que le cas fortuit entraîne une inexécution totale ou simplement partielle (1). Sommes-nous en présence de la première hypothèse (2). Le cas fortuit fait disparaître, faute d'objet, l'obligation dont il rend l'exécution impossible. Le débiteur de cette obligation qui ne demande qu'à l'exécuter, mais qui ne le peut pas en est déchargé. L'obligation corrélative imposée à l'autre partie se trouve dépourvue de cause ; elle ne saurait subsister. Il y a donc dissolution de plein droit du contrat pour absence de cause. Si un jugement intervient, ce qui se produit lorsqu'une contestation s'élève entre les parties, il ne fait que constater la résolution et, le cas fortuit prouvé, le juge ne peut ni accorder un délai, ni refuser la résolution pour quelque motif que ce soit. La situation est bien différente de celle qui se présente lorsque l'inexécution, que nous supposons encore totale, est imputable au débiteur. Dans ce cas, nous le savons, l'obligation inexécutée subsiste, puisque l'action en exécution est possible et le débiteur qui ne veut pas exécuter reste obligé. Cette comparaison entre les deux hypothèses d'inexécution totale, celle-ci imputable au débiteur, celle-là au cas fortuit, permet de conclure sans hésitation que seule la première relève de la théorie de la résolution, la seconde étant une application de celle de la cause.

(1) Sur cette distinction, cf. : CAPITANT ; *Cause*, n^{os} 133 à 145.

(2) Cette hypothèse a été magistralement étudiée dans la note citée de PLANIOL (D. 1891. 1. 329). Il nous suffit d'en résumer les idées essentielles.

Il est à peine besoin d'ajouter que l'action résolutoire de l'article 1184 est intimement liée à l'action en exécution, ainsi que nous l'avons montré, et qu'elle ne saurait s'appliquer à des hypothèses où précisément l'action en exécution est impossible. Il est inutile aussi d'insister sur ce fait que la *lex commissoria* et la *condictio* aussi bien que la résolution de l'Ancien Droit (1), ne s'appliquaient qu'au cas d'inexécution fautive.

80. — Mais les données du problème ne sont plus les mêmes, lorsque le cas fortuit entraîne seulement une inexécution partielle de l'obligation. L'obligation corrélative, si elle manque de cause pour une part, reste causée pour l'autre, puisque le débiteur n'est libéré que dans la mesure où l'exécution est impossible. Tout au plus pourrait-on parler encore d'une dissolution de plein droit du contrat lorsque l'inexécution partielle est telle qu'elle équivaut en fait à une inexécution totale. Mais la rupture du contrat est admise, en jurisprudence et en doctrine, nous le verrons nous-mêmes bientôt avec plus de détails (2), dans des hypothèses où l'impossibilité partielle d'exécuter, importante sans doute, ne peut cependant pas être assimilée à une impossibilité totale, où, par conséquent il ne peut pas y avoir nullité pour absence de cause. Comment l'expliquer ? Une seule solution est possible : y voir des cas de résolution judiciaire et reconnaître que le jugement qui est alors toujours nécessaire prononce la résolution et ne la constate pas. Le texte même de l'article 1184, malgré ce qu'on a dit, n'exclut pas cette interprétation. Pourquoi ne pas l'adopter ? La connexité des obligations nées d'un contrat synallagmatique est à la base même de la résolution judiciaire : si l'on admet (et cela, nul ne le conteste), qu'une inexécution partielle imputable au débiteur suffit à détruire l'équilibre du contrat,

(14) Cf. références citées par PLANIOL, D. 1891. 1. 329, col. 2 *in fine*.

(15) Cf. *infra* n° 83.

pourquoi n'admettrait-on pas qu'une même inexécution involontaire produise les mêmes effets : l'existence ou l'absence d'une faute a une importance incontestable pour l'allocation éventuelle de dommages-intérêts ; mais, pour fixer le sort du lien contractuel, une seule chose importe le fait matériel de l'inexécution.

L'article 1722 qui règle la question des risques dans l'hypothèse du louage de choses, paraît bien consacrer la distinction que nous venons d'indiquer : il dispose que le bail est *résilié de plein droit* si la chose louée est détruite en totalité par cas fortuit ; si elle n'est détruite qu'en partie le preneur peut *demandeur la résiliation* du bail.

Ainsi, la résolution judiciaire ne s'applique pas à tous les cas d'inexécution fortuite ; mais seulement à ceux où il y a inexécution partielle. Le contrat, au contraire, est dissous de plein droit si le cas fortuit empêche toute exécution, même partielle.

Mais, si la résolution judiciaire s'applique, selon nous, à la fois, à tous les cas d'inexécution fautive et aux cas d'inexécution partielle involontaire, il n'en est pas moins vrai que selon qu'il y a faute ou cas fortuit la résolution présente des différences importantes, qu'il importe d'indiquer rapidement. Tout d'abord, l'allocation de dommages-intérêts ne se conçoit que s'il y a inexécution fautive. En second lieu, alors qu'au cas d'inexécution fautive, la résolution ne peut être invoquée que par le créancier de l'obligation inexécutée (on ne saurait admettre que le débiteur pût tirer profit d'une inexécution volontaire), les deux parties au contrat peuvent l'une et l'autre invoquer le cas fortuit pour demander la résolution (1). Sous cette double réserve les solutions sont les mêmes qu'il y ait cas fortuit entraînant seulement une inexécution partielle ou faute.

(1) Paris, 29 novembre 1916, G. P. 1916, p. 382.

81. — D'une façon plus générale, et si l'on fait abstraction de la différence de technique selon qu'il y a inexécution totale ou partielle, nous devons constater que le cas fortuit entraîne non seulement la libération du débiteur dont l'obligation ne peut plus être exécutée, mais encore celle du créancier de cette obligation. Une exception toutefois, à laquelle nous avons déjà fait allusion, doit être apportée à ce principe général : il nous faut en préciser rapidement la portée.

Aux termes de l'alinéa 2 de l'article 1138, dans les contrats translatifs de propriété, le créancier devenu propriétaire par le seul effet de la convention supporte les risques, encore bien que la livraison de la chose n'ait pas été effectuée ; l'acheteur par exemple, même si le bien vendu périt par cas fortuit avant qu'il n'en ait pris livraison, reste tenu de payer le prix au vendeur. On est d'accord (1) pour admettre que l'acquéreur supporte les risques, non pas en qualité de créancier, mais en qualité de propriétaire et pour limiter par conséquent la portée de l'article 1138, au cas où le contrat était par lui-même translatif de propriété. Il n'en reste pas moins qu'il paraît anormal que l'inexécution de l'obligation de délivrance imposée au vendeur soit sans répercussion sur les obligations corrélatives de l'acheteur. MM. Picard et Prudhomme y voient l'application d'une règle générale d'après laquelle l'inexécution d'une obligation accessoire n'entraîne pas la résolution du contrat lorsqu'elle est due à un cas fortuit. Mais nous avons montré que l'existence d'une telle règle était fort douteuse. Ce n'est pas dans ce caractère accessoire de l'obligation de délivrance qu'il faut chercher l'explication de l'article 1138 ; cette disposition peut se justifier autrement. Dès la formation du contrat, l'acheteur est devenu propriétaire à partir de cet instant, le vendeur détient la chose pour le compte de l'acheteur et il est tenu à restitution. Sa situation

(1) LAROMBIÈRE, III, art. 1138, n° 23 ; — BAUDRY-LACANTINERIE et BARDE, I, n° 424 ; — PLANIOL RIPERT HAMEL, X, n° 414 ; — CAPITANT, *Cause*, n° 136 ; — JOSSERAND, II, n° 371.

est, en tous points, comparable à celle d'un dépositaire ; or, celui-ci ne répond pas de la perte fortuite de la chose (art. 1929 et 1933 C. Civ.) (1). Ainsi, se justifie, croyons-nous, la solution consacrée par l'article 1138. Il est inutile d'ailleurs d'y insister plus longtemps, n'ayant pas à présenter ici une étude de la théorie des risques, en elle-même.

PARAGRAPHE II

DES CONTRATS A TITRE GRATUIT

82. — L'analyse des effets du cas fortuit sur les contrats à titre onéreux que nous venons d'entreprendre facilite notre tâche pour étudier ces mêmes effets sur les contrats à titre gratuit, plus spécialement sur les donations avec charges.

Trois solutions sont encore à priori possibles. La charge ne pouvant plus être exécutée à la suite d'un cas fortuit, on peut concevoir ou bien que la donation soit maintenue ou bien qu'elle soit révoquée en justice ou bien qu'elle soit révoquée de plein droit. Les trois conceptions ont toutes des partisans.

On a dit d'abord que l'inexécution involontaire de la charge n'entraînait pas la révocation de la donation : c'est l'opinion notamment de MM. Picard et Prudhomme (2). La charge n'est qu'une obligation accessoire du contrat ; or, pour eux, l'inexécution de toute obligation accessoire n'entraîne la résolution d'un contrat que si elle est imputable au débiteur. D'après ces auteurs, cette opinion se dégagerait de la jurisprudence. Ils analysent, en effet, un certain nombre d'arrêts (3) ayant prononcé la révocation et ils constatent que tous ont été rendus dans des espèces où l'inexécution de la charge était

(1) PLANIOL RIPERT HAMEL, X, n° 414, p. 583.

(2) PICARD et PRUDHOMME, *La résolution judiciaire pour inexécution des obligations*, Rev. Trimestrielle, 1912, p. 82 à 91.

(3) Req. 12 juillet 1852, D. 52. 1. 247 ; Civ. 28 juin 1887, D. 88. 1. 435 ; Caen, 31 juillet 1875, S. 76. 2. 169.

imputable au débiteur. Mais ils n'établissent pas, ce qui eut pourtant été un argument décisif en faveur de leur thèse, que lorsque la résolution a été refusée, elle l'a été parce qu'il y avait cas fortuit ; bien au contraire, les espèces (1) qu'ils étudient et où l'article 954 a été déclaré inapplicable sont toutes des espèces dans lesquelles un lien étroit n'unissait pas la charge à la donation, où elle n'était pas la contrepartie de la libéralité. L'imputabilité de l'inexécution à la faute du donataire ou à un cas fortuit n'avait aucune importance : dans un cas comme dans l'autre, la révocation était impossible (2).

Il y a plus. Une jurisprudence constante prononce la révocation des donations lorsqu'une loi nouvelle rend impossible l'exécution de la charge imposée au donataire, à moins qu'il n'y ait une disposition contraire dans cette loi. MM. Picard et Prudhomme ne peuvent voir dans cette jurisprudence une application de l'article 954 du Code Civil. Ils proposent, pour la justifier l'explication suivante (3). Un arrêt de la Cour d'Appel de Chambéry (4) a admis l'existence d'une condition résolutoire sous-entendue, bien que les parties n'aient pas expressément stipulé que l'impossibilité d'exécuter la charge entraînerait la révocation de la donation et il a prononcé la résolution sur le fondement de l'article 1183 du Code Civil. MM. Picard et Prudhomme généralisent cette

(1) Civ. 24 novembre 1847, D. 47. 4. 428 ; Req. 16 juillet 1855, D. 55. 1. 419 ; Civ. 20 février 1896, S. 97. 1. 211 ; Besançon, 12 février 1873, D. 73. 2. 122 —

(2) Ces espèces ont été étudiées déjà. Cf. supra, n° 63, notamment p. 144. 145.

(3) On pouvait songer justifier la révocation des donations pour inexécution en faisant appel soit à la théorie admise par la jurisprudence pour faire échec à l'art. 900 lorsque la condition illicite est en même temps la cause impulsive et déterminante de la libéralité, soit à la disposition de l'art. 1172 du Code Civil. Mais, en réalité, ces deux explications ne sauraient être admises, la condition ayant été licite au moment où elle a été stipulée.

(4) Chambéry, 8 juillet 1891, D. 92. 2. 137, note PLANIOL, S. 92. 2. 147.

solution et ils admettent que, toutes les fois que la révocation d'une donation a été prononcée pour inexécution des charges rendues légalement impossibles, c'est qu'on a sous-entendu une condition résolutoire ; sans cela, il eût été impossible de révoquer la donation. Il y a donc résolution conventionnelle et non pas résolution judiciaire.

Sans doute est-il vrai qu'une condition tacite puisse être sous-entendue et produise les mêmes effets qu'une condition expresse ; mais expliquer par là tous les arrêts qui ont prononcé la révocation de donations pour inexécution involontaire de la charge, c'est admettre avec une extrême facilité l'existence d'une condition sous-entendue. Si, dans certaines espèces, étant donné les circonstances particulières de la cause, on peut réellement parler de condition tacite, il paraît difficile de le faire d'une façon générale pour toutes les hypothèses dans lesquelles la révocation a été prononcée. Il ne suffit pas, en effet, pour que l'on admette l'existence d'une condition résolutoire, qu'il soit certain que la charge était réellement dans l'intention des contractants la contre-partie de la libéralité, il faut encore qu'il soit prouvé que les parties ont prévu le cas où la charge deviendrait impossible et ont fait de cette impossibilité une condition résolutoire du contrat. Or le plus souvent, rien ne permet de penser que les parties ont envisagé l'impossibilité d'exécuter. On ne peut donc parler de volonté tacite. Dira-t-on que le juge présume la volonté des parties ? Mais une volonté qui est imposée n'est plus une volonté. MM. Picard et Prudhomme font fort justement remarquer que « parler de volonté imposée, c'est méconnaître dans son essence la notion de volonté (1) ».

Il paraît donc impossible d'expliquer par la théorie de la condition tacite la jurisprudence qui prononce la révocation des donations au cas d'inexécution involontaire de la charge. Une seule justification reste possible : admettre qu'elle est

(1) PICARD et PRUDHOMME, *loc. cit.* p. 64.

une application de l'article 954. Cette solution est d'ailleurs parfaitement naturelle : la donation avec charges est un contrat synallagmatique, nous l'avons montré, et nous venons d'établir, dans l'hypothèse du contrat à titre onéreux, que l'interdépendance existant entre les obligations a pour conséquence de libérer de ses engagements le créancier de la prestation éteinte par le cas fortuit. La connexité tout aussi étroite qui unit la libéralité à la charge doit entraîner la même conséquence : le donataire qui n'est plus tenu d'exécuter la charge ne saurait conserver la donation ; le donateur qui s'était dépouillé afin d'assurer l'accomplissement de la charge, doit pouvoir reprendre les biens qu'il a donnés. Il doit y avoir rupture du contrat : mais est-ce une résolution, disons mieux, une révocation judiciaire ou une résolution de plein droit ? La logique veut que l'on adopte une solution identique à celle que l'on admet pour les contrats à titre onéreux, le caractère gratuit ou onéreux de l'acte étant sans importance aucune. C'est ce que fait la jurisprudence (1) qui applique l'article 954 comme elle appliquait l'article 1184 à l'hypothèse du cas fortuit ou encore et en sens inverse, Planiol (2) qui opte pour une résolution de plein droit. Un certain nombre d'auteurs (3) pourtant qui limitaient l'article 1184 à l'inexécution imputable au débiteur étendent, au contraire, l'article 954 à tous les cas d'inexécution, sous prétexte que ce texte ne fait aucune distinction : une telle attitude nous paraît contradictoire. Nous n'hésitons pas, pour notre part, à consacrer dans l'hypothèse des donations avec charges la même distinction que nous avons adoptée pour les contrats à titre onéreux ; les mêmes arguments permettent de la justifier : il est inutile de les

(1) Req. 29 novembre 1892, D. 93. 1. 67, S. 93. 1. 32 ; Civ. 19 octobre 1896, D. 97. 1. 604, S. 98. 1. 350.

(2) PLANIOL, notes sous Nîmes, 22 janvier 1890, D. 91. 2. 113 et CHAMBÉRY, 8 juillet 1891, D. 92. 2. 137.

(3) DEMOLOMBE, XX, n^{os} 598-600 ; — AUBRY et RAU, XI, § 707 bis, p. 353 ; — BAUDRY-LACANTINERIE et M. COLIN, I, n^o 1562 ; — JOSSE-RAND, III, n^o 1609, 2^o.

exposer à nouveau. Il suffit de rappeler que, si le cas fortuit entraîne une inexécution totale de la charge, il y a résolution de plein droit, alors qu'au contraire s'il y a inexécution partielle, la révocation doit être prononcée par le juge.

SECTION III

De l'étendue de l'inexécution

L'inexécution des obligations imposées à l'une des parties peut présenter un degré de gravité plus ou moins grand, selon les cas. Tantôt le débiteur n'aura rempli aucun des engagements mis à sa charge et tantôt, au contraire, il ne devra plus qu'une faible partie des prestations qui lui étaient imposées. Dans certaines hypothèses, une obligation essentielle, principale restera inexécutée et dans d'autres, à l'inverse, ce sera une prestation accessoire et de peu d'importance. Parfois encore, le retard apporté par le débiteur à satisfaire ses engagements sera la forme sous laquelle se manifestera l'inexécution. Inexécution intégrale ou simplement partielle, inexécution de l'obligation principale ou seulement d'une clause accessoire, retard enfin entraîneront-ils dans tous les cas et sans distinction la résolution du contrat ? La question, étant donné les multiples aspects sous lesquels elle se présente et l'importance dans ce domaine des éléments de fait, est infiniment complexe et la solution est d'autant plus délicate que les textes ne permettent pas de la dégager avec certitude.

PARAGRAPHE I

DU POUVOIR D'APPRECIATION DU JUGE

83. — Pour un seul contrat, dont l'intérêt pratique est à peu près nul, d'ailleurs, le code détermine quelle doit être

l'étendue de l'inexécution pour que la résolution soit possible : c'est le contrat de rente perpétuelle. Aux termes de l'article 1912 du Code Civil, le créancier ne peut exiger le remboursement du capital que si le paiement de la rente a été interrompu pendant deux ans : bien que l'on ait hésité sur le sens exact de ce texte (1), il constitue néanmoins une donnée précise qui fait défaut pour les autres contrats.

Pour ceux-ci, quelle devra être l'étendue de l'inexécution pour que la résolution soit prononcée ? On pourrait penser que l'inexécution doit être totale et que le contrat ne peut plus être résolu dès lors que le créancier a reçu satisfaction partielle, à moins qu'il n'établisse que la perte qu'il éprouve équivaut pour lui à une inexécution totale. C'est le système que consacre le droit allemand (2), qui n'accorde, dans ce cas, au créancier qu'une action en dommages-intérêts. Mais telle n'est pas la solution admise en droit français : une inexécution partielle suffit pour que la résolution soit possible. Ne serait-il pas trop sévère pour le créancier de lui refuser l'action résolutoire alors que l'exécution partielle, trop importante pour qu'on puisse la négliger, ne lui procure cependant pas les avantages auxquels il peut légitimement prétendre ? D'ailleurs, l'article 1184 s'applique au cas où le débiteur « ne satisfera point à ses engagements » : on ne peut pas dire que celui qui a exécuté seulement une partie des obligations qui lui étaient imposées a satisfait à ses engagements.... Nulle part, il n'est exigé que l'inexécution soit totale. Aussi, personne ne conteste que l'inexécution partielle puisse permettre la résolution du contrat.

(1) La difficulté réside dans le calcul du délai de deux ans : on admet qu'il doit y avoir deux années sans paiement et non pas que les deux années commencent à courir à partir du jour de l'échéance, ce qui ferait trois années sans paiement. Cf. PONT, *Petits Contrats*, I, n° 350 ; — LAURENT, XXVII, n° 18 ; — COLMET DE SANTERRE, VIII, n° 123 bis XII ; — AUBRY et RAU, VI, § 398, note 7 ; — GUILLOUARD, *Prêt*, n° 196 ; — BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL, *Prêt*, n° 989.

(2) Cf. SALEILLES, *Obligation*, n° 196 ; — CAPITANT, *Cause*, n° 158, p. 354 ; — NECTHITCH, *thèse citée*, p. 81. —

Est-ce à dire qu'elle doit être prononcée quelque légère que soit la défaillance du débiteur ? C'est une solution absolument opposée à la précédente, et que l'on peut également concevoir. Si on l'adopte, il faut décider que, dès lors que le créancier n'a pas obtenu intégralement ce à quoi il avait droit aux termes du contrat, il peut demander la résolution : le manquement du débiteur prouvé, le juge est tenu de la prononcer ; il ne lui appartient pas de maintenir le contrat et d'allouer seulement au créancier des dommages-intérêts. En faveur de cette conception, il est possible de répéter ce que nous disions contre la théorie opposée : tant que le débiteur n'a pas exécuté intégralement le contrat, on ne saurait dire qu'il a satisfait à ses engagements ; à cet égard l'article 1184 ne fait aucune distinction selon l'importance de la partie de l'obligation restée inexécutée. Il confère expressément au juge le droit d'accorder un délai de grâce ; à cela se bornent ses pouvoirs. C'est la solution admise par Huc (1), pour qui toute infraction au contrat justifie la résolution.

On a souvent dit que la Chambre Civile avait consacré cette solution dans un arrêt du 12 avril 1843 (2) : il casse en effet pour violation de l'article 1184, un arrêt de la Cour de Lyon qui avait « refusé la résolution d'une vente sous prétexte du peu d'importance des objets non délivrés ». Mais cette décision n'implique nullement, croyons-nous, que toute inexécution, si minime soit-elle, doit entraîner la résolution ; elle reproche seulement à la Cour de Lyon de n'avoir pas reconnu aux faits qu'elle avait souverainement constatés toute l'importance qu'ils présentaient dans l'espèce et de n'avoir pas vu dans cette inexécution un manquement suffisamment grave pour entraîner la résolution. Il ne faut pas interpréter autrement l'arrêt de 1843. Quoi qu'il en soit, d'ailleurs, il est certain que, depuis bien longtemps, la Cour

(1) Huc, VII, n° 267.

(2) Civ. c 12 avril 1843, S. 43. 1. 281.

de Cassation admet que l'inexécution doit présenter une certaine gravité pour entraîner la résolution. Dès 1845 (1), dans une espèce où, il est vrai, il y avait simplement un retard d'un jour, la Chambre Civile a reconnu au juge un pouvoir d'appréciation pour prononcer ou refuser la résolution selon l'importance de l'inexécution et depuis toute la jurisprudence n'a fait que confirmer et préciser cette manière de voir (2). On ne saurait soutenir maintenant devant un tribunal qu'une inexécution quelconque suffit pour que la résolution soit prononcée : le créancier qui veut se prévaloir de l'article 1184 n'est pas assuré d'obtenir satisfaction, même s'il établit qu'une partie des obligations nées du contrat n'a pas été exécutée ; le manquement du débiteur doit donc avoir une certaine gravité que nous nous efforcerons de préciser. L'interprétation que la jurisprudence donne de l'article 1184 est, en général, approuvée par la doctrine (8) : seulement si la plupart des auteurs admettent que les juges jouissent d'un pouvoir d'appréciation, ils ne sont pas sans signaler les dangers que présente un tel système et ils s'élèvent contre les abus possibles.

Aubry et Rau (4) ont adopté une solution intermédiaire entre ces deux conceptions : celle de Huc d'une part, celle de la jurisprudence et de la grande majorité de la doctrine d'autre part. Ils distinguent selon que l'obligation inexécutée

(1) Civ. 15 avril 1845, D. 45. 1. 411, S. 45. 1. 345 (cf. le motif cité par M. CAPITANT, *Cause*, n° 154 note 1. p. 344.

(2) Les arrêts contiennent souvent le motif suivant, ou un autre analogue. « Il appartient aux juges du fond de rechercher dans les termes du contrat et dans l'intention des parties qu'elle est l'étendue et la portée de l'engagement pris par une partie vis à vis de l'autre et en cas d'inexécution partielle d'apprécier, d'après les circonstances de fait, si cette inexécution doit entraîner la résolution du contrat ».

(3) LAROMBIÈRE, III, art. 1184, n° 11 ; — LAURENT, XVII, n° 127 ; — BAUDRY-LACANTINERIE et BARDE, II, n° 912 ; — DEMOLOMBE, XXV, n° 498 s. ; — GUILLOUARD, I, n° 438 ; — CAPITANT, *Cause*, n° 153 ; — PLANIOL, note sous Civ. 14 avril 1891, D. 91. 1. 329.

(4) AUBRY et RAU, V, § 302, note 80. —

est une obligation de donner ou de faire ou, au contraire, une obligation de ne pas faire ; ils reconnaissent que dans ce dernier cas, le juge doit apprécier la gravité de l'infraction et peut, selon les circonstances, ou prononcer la résolution ou se borner à accorder une indemnité pécuniaire en réparation du préjudice causé ; mais ils refusent au juge « le droit de substituer à la résolution demandée par l'une des parties une indemnité à payer par l'autre », lorsqu'il est établi qu'il y a eu violation « d'un engagement positif de donner ou de faire ». Cette opinion est restée isolée et il faut reconnaître qu'il est difficile de la justifier. Aucun des textes relatifs à la résolution ne fait cette distinction entre obligations positives et obligations négatives. S'il est dangereux de « substituer l'appréciation forcément arbitraire du juge à une disposition de la loi, dont les termes généraux ne distinguent pas entre l'inexécution partielle et l'inexécution totale », le danger est le même quelle que soit la nature de l'obligation. Et la même solution, quelle qu'elle soit d'ailleurs, doit être appliquée à toutes les hypothèses d'inexécution. Si l'on refuse au juge un pouvoir d'appréciation, il faut le faire pour toutes les obligations. A cet égard l'opinion soutenue par Huc et que nous avons indiquée, est beaucoup plus logique. Les deux termes de l'alternative en présence de laquelle nous nous trouvons sont donc les suivants : ou bien exiger avec la jurisprudence que l'inexécution présente une certaine gravité appréciée par le juge, ou bien avec Huc se contenter d'une inexécution quelconque, sans tenir compte de son importance. Lequel doit-on préférer ? La question présente un intérêt purement théorique, d'ailleurs ; car la jurisprudence est trop fermement établie pour qu'on puisse songer à un revirement, même s'il apparaît souhaitable : mais nous ne pensons pas qu'il en soit ainsi.

84. — Sans doute, l'intervention du juge dans le domaine contractuel où la volonté des parties est souveraine, doit elle

être admise avec quelque méfiance ; seulement il n'en reste pas moins qu'il nous semble préférable de reconnaître au juge un certain pouvoir et de lui laisser une assez grande latitude pour prononcer ou refuser la résolution : cela permet de consacrer des solutions plus nuancées, mieux adaptées aux circonstances particulières qui donnent à chaque espèce sa physionomie propre. Les considérations d'équité ont, dans le domaine de la résolution, une importance considérable sur laquelle nous avons suffisamment insisté : elles demandent que, dans l'exécution du contrat, aucune des parties ne soit sacrifiée à l'autre ; mais de même qu'il serait trop sévère pour le créancier de refuser la résolution dans toutes les hypothèses où il n'y a pas inexécution totale, de même il serait trop dur pour le débiteur de la prononcer, quelle que fût son peu d'importance, alors même qu'elle porterait sur une partie absolument insignifiante de l'obligation.

Il est vrai que l'article 1184 ne confère pas au juge le pouvoir d'appréciation que lui reconnaît cette théorie ; mais plusieurs textes qui appliquent à des contrats spéciaux la résolution judiciaire le consacrent expressément. L'article 1729 décide que si le preneur emploie la chose louée à un autre usage que celui auquel elle a été destinée, « le bailleur peut suivant les circonstances, faire résilier le bail ». La même expression « suivant les circonstances » est encore employée dans l'article 1766 du Code civil et l'article 8, 1^{er} alinéa de la loi du 18 juillet 1889 sur le bail à colonat partiaire. L'article 1871 laisse à l'arbitraire du juge le soin d'apprécier les justes motifs invoqués pour demander la dissolution de la société. Il semble bien que ces textes (1) fournissent un argument d'analogie favorable à la reconnaissance du pouvoir d'appréciation du juge bien plus qu'ils ne constituent un argument à contrario pour refuser cette faculté. Tout au plus

(1) Remarquons que les auteurs qui refusent, en principe, au juge tout pouvoir d'appréciation doivent l'admettre dans cette hypothèse. Cf. : AUBRY et RAU, VI, § 369. —

pourrait-on dire que, dans les hypothèses où il existe un texte formel, les juges pourraient user plus largement de ce pouvoir que dans les autres cas ; mais, on ne peut en conclure qu'en l'absence d'un texte, ils soient obligés de prononcer la résolution pour le plus léger manquement.

Déjà, d'ailleurs, Pothier reconnaissait au juge le pouvoir de refuser la résolution, s'il estimait l'inexécution trop peu importante : « à l'égard de toutes les autres obligations, c'est par les circonstances qu'on décide si l'inexécution doit donner lieu à la résolution du contrat (1).

L'interdépendance entre les obligations des parties est à la base même de la résolution judiciaire. Les deux obligations, ou les deux groupes d'obligations, se font contre-poids : lorsque l'une d'elles vient à manquer de contre-partie, la résolution s'impose. Ce sont là des idées qui nous sont bien connues. Mais il n'y a pas entre les prestations réciproques une équivalence absolue et en quelque sorte mathématique : sans cela on devrait reconnaître que le plus léger manquement détruit complètement l'économie du contrat. Il n'en est pas ainsi. D'un point de vue subjectif, il est bien probable que chacun des contractants, tout en cherchant à retirer du contrat le plus d'avantages possible, aurait cependant donné son consentement à des conditions un peu moins favorables qui lui auraient assuré une contre-partie suffisante de ses propres prestations. D'un point de vue objectif, il est bien certain que les obligations de l'une des parties auraient eu, au moment de la formation du contrat, une cause suffisante, même si les obligations de l'autre avaient été moins importantes et l'on admet, ce qui est particulièrement important pour nous, que l'absence partielle de cause n'entraîne pas nécessairement la nullité du contrat : celle-ci n'est prononcée

(1) POTHIER, *Vente*, n° 475.

que si cette absence de cause présente une certaine gravité (1). Tel est le cas, par exemple, lorsque, dans une vente, il y a perte partielle de la chose avant le contrat. Tout cet ensemble de remarques montre bien, croyons-nous, que si l'interdépendance entre les obligations des deux parties, leur équilibre sont incontestables, il ne faut pas exagérer leur rigueur. Il ne faut pas notamment prétendre que cet équilibre est nécessairement rompu dès lors qu'une modification, si faible soit-elle, est apportée à l'une des obligations. Nullité pour absence ou illicéité de la cause et résolution pour inexécution sont les aspects sous lesquels se manifeste la corrélation qui existe entre les obligations réciproques des parties : il est normal que l'une et l'autre ne s'appliquent que lorsqu'il y a réellement rupture de l'équilibre du contrat ; or, il n'en est ainsi que si la nullité ou l'inexécution partielles d'une des obligations présentent une gravité suffisante.

Argument d'équité tiré de la nécessité de ne sacrifier aucun des contractants, arguments d'analogie fournis par l'article 1729 et les autres textes que nous avons cités, arguments historiques empruntés à Pothier, arguments juridiques, enfin, tirés du fondement de la résolution ; voilà un faisceau de raisons qui doit emporter notre décision.

Un point est donc acquis. Des trois solutions que l'on pouvait à priori concevoir pour déterminer quelle doit être l'étendue de l'inexécution pour justifier la résolution, deux doivent être rejetées : ce sont les deux systèmes qui consacrent des solutions absolues, l'un exigeant une inexécution totale, l'autre se contentant de la plus légère défaillance. En réalité, une inexécution partielle est suffisante, mais elle doit présenter une certaine gravité.

Une nouvelle difficulté apparaît alors : dans quels cas, l'inexécution sera-t-elle assez importante pour entraîner la

(1) PLANIOL RIPERT ESMEIN, VI, n° 264 ; — CAPITANT, *Cause*, n° 93. — Cf. au cas de perte partielle de la chose avant la vente : art. 1601. Civ.

résolution ? Quel critérium permettra de faire le départ entre les hypothèses où la résolution doit être prononcée et celles où elle doit être refusée ? Quelles idées directrices peuvent être dégagées, à cet égard, d'une jurisprudence très abondante ?

PARAGRAPHE II

RECHERCHE D'UN CRITERIUM APPLICABLE QUAND L'INEXÉCUTION

EST PARTIELLE OU PORTE SUR UNE OBLIGATION ACCESSOIRE

On songerait, à première vue, à s'attacher à des considérations subjectives, à tenir compte de l'intention probable des parties pour préciser quelle doit être la gravité de l'inexécution. Le rôle de la volonté est tel dans le domaine contractuel qu'il paraît, en effet, naturel de rechercher dans l'intention des parties les éléments de solution du problème. La rédaction de l'article 1184, bien qu'elle soit défectueuse, semble favorable à une telle conception. Cependant on a affirmé que tel n'était pas le système qui se dégageait de la jurisprudence, que celle-ci tenait compte avant tout de considérations objectives. On ne peut imaginer opposition plus nette entre deux théories. Etudions-les l'une et l'autre impartialement avant de prendre parti.

I. — Théorie subjective

85. — La majorité de la doctrine (1) s'est ralliée à la conception subjective. Reconnaissant au juge un pouvoir

(1) LAROMBIÈRE, III, art. 1184, n° 11 ; — DEMOLOMBE, XXV, n°s 499 et 500 ; — LAURENT, XVII, n° 127 ; — BAUDRY-LACANTINIERE et BARDE, II, n° 912.

d'appréciation, elle soutient que celui-ci doit s'attacher à l'intention probable des parties, plus spécialement à celle du créancier de l'obligation inexécutée, pour prononcer ou refuser la résolution. Elle admet, selon la formule de M. Levillain, que « l'inexécution partielle suffit pour appliquer l'article 1184 toutes les fois qu'elle a pour résultat de priver l'autre partie d'une prestation empreinte à ses yeux d'un caractère déterminant ; en d'autres termes, toutes les fois que l'inexécution de la prestation demeurée inexécutée eût été un obstacle insurmontable à l'accord des volontés » (1). Cette formule ou une semblable se retrouve chez la plupart des auteurs. Pour M. Capitant (2), par exemple, la résolution doit être prononcée dès lors que l'inexécution anéantit le but poursuivi par le créancier de l'obligation. C'est donc un critérium essentiellement psychologique qui permet de dire si, en présence d'une hypothèse concrète, la résolution est ou non possible. A quelles solutions pratiques conduit-il ? On dit généralement que c'est seulement lorsque l'inexécution même partielle porte sur une obligation principale que la résolution doit être prononcée ; qu'au contraire l'inexécution d'une obligation accessoire ne permet pas la résolution. Cette formule, si on veut s'y attacher, doit être précisée et il importe de bien définir les termes : « obligations principales » et « obligations accessoires ». Il ne faut pas, en effet, réserver la qualification de « principales » aux seules obligations sans lesquelles le contrat serait inexistant et comprendre sous le terme d'« accessoires » toutes les autres obligations. Ce serait déformer cette théorie subjective. Le départ entre les obligations principales et accessoires doit se faire d'après l'intention des parties, l'obligation principale étant celle qui

(1) LEVILLAIN, note sous Bruxelles, 30 juillet 1883, D. 85. 2. 1.

(2) CAPITANT, *Cause*, n° 154. Bien que M. Capitant estime que le juge « doit s'inspirer de la *nature objective* du rapport synallagmatique créé par le contrat », il reconnaît « qu'il doit prendre en considération le but poursuivi par les parties. — Cf. CAPITANT *Cause*, note 1, p. 338.

a emporté le consentement du créancier, qui l'a déterminé à consentir, même si, d'un point de vue objectif, elle n'est pas nécessaire au contrat. Il n'y aurait, dans ces conditions, rien d'impossible à ce que, en présence de deux espèces différentes, une même obligation soit considérée dans l'une comme accessoire et dans l'autre comme principale. Sous le bénéfice de cette précision, il est possible de dire que, pour les partisans de la conception subjective, l'inexécution, même partielle, d'une obligation principale, entraîne seule la résolution, alors que l'inexécution, même totale, d'une obligation accessoire donne seulement droit à l'allocation de dommages-intérêts

86. — Il nous reste à indiquer quels arguments sont invoqués en faveur de cette théorie. Ils sont au nombre de trois. Il y a d'abord la tradition. On ne manque jamais de citer ce passage de Pothier (1). « C'est par les circonstances qu'on décide si l'inexécution doit donner lieu à la résolution du contrat : elle y donne lieu lorsque ce qu'on m'a promis est tel que je n'eusse pas voulu contracter sans cela ». En second lieu, tous les auteurs qui défendent cette conception font remarquer combien les solutions auxquelles elle conduit sont équitables, puisque la rupture du contrat, sanction évidemment sévère pour le débiteur, n'est prononcée que lorsqu'elle s'impose réellement et que toutes les fois où il est possible de se contenter de dommages-intérêts, sans porter atteinte aux droits du créancier, le contrat est au contraire, maintenu. Planiol pense que le pouvoir d'appréciation des tribunaux ne peut se justifier qu' « à la condition que la principale considération sur laquelle se guident les juges soit l'intention des contractants (2). Les solutions consacrées par les articles 1636 et 1638 pour la garantie du vendeur constituent enfin des arguments d'analogie qu'on ne peut négliger. Ils montrent quelle est l'importance de l'intention probable des

(1) POTHIER, *Vente*, n° 475.

(2) PLANIOL, note sous *Civ.* 14 avril 1891. *D.* 91. 1. 329.

parties pour apprécier si la résolution du contrat est ou non possible. L'éviction partielle ne permet à l'acquéreur de faire résoudre la vente que si elle est « de telle conséquence relativement au tout, qu'il n'eut point acheté sans la partie dont il a été évincé ». De même, la découverte de servitudes non apparentes ne rend possible la résiliation que si elles sont « de telle importance qu'il y ait lieu de présumer que l'acquéreur n'aurait point acheté, s'il en avait été instruit ». Il est incontestable que, dans ces deux hypothèses, c'est à un critérium subjectif que le juge doit faire appel pour prononcer ou refuser la mise à néant de la vente : entre elles et l'hypothèse de la résolution judiciaire, la ressemblance est frappante : pourquoi ne pas appliquer à celle-ci le critère fourni par le législateur pour celles-là ?

II. — *Théorie objective*

87. — Cette conception subjective a été combattue par MM. Picard et Prudhomme dans l'article de la Revue Trimestrielle que nous avons déjà eu plusieurs fois l'occasion de citer. Ces auteurs se font au contraire les ardents défenseurs de la théorie objective, remarquant qu'elle n'est qu'un aspect particulier du vaste mouvement doctrinal et aussi, malgré les apparences, jurisprudentiel, contre l'influence de la volonté tacite dans la théorie générale de l'obligation. Pour eux, d'ailleurs, la résolution « revêt une physionomie particulière et obéit à un principe qui lui reste propre », selon qu'elle se présente sous tel ou tel aspect ; ils sont ainsi amenés à distinguer trois « systèmes » de résolution selon qu'il y a inexécution ou d'une obligation essentielle ou d'une obligation accessoire ou enfin de l'obligation générale de bonne foi. Nous ne retiendrons pour l'instant que les deux premiers de ces « systèmes » ; le troisième prévoit le cas où le débiteur a commis des actes dolosifs dans l'exécution du contrat ; nous l'étudierons à la fin de cette section, en re-

cherchant dans quelle mesure la mauvaise foi du débiteur peut influer sur la résolution.

Nous avons déjà indiqué (1), en étudiant le problème de l'imputabilité de l'inexécution, ce que MM. Picard et Prudhomme entendaient par obligation essentielle et obligation accessoire. Rappelons-le d'un mot : dans un contrat synallagmatique, les obligations essentielles sont celles qui « jouent l'une vis-à-vis de l'autre le rôle d'équivalent juridique, qui se font contre-poids, bref qui se servent mutuellement de cause » ; toutes les autres obligations sont accessoires.

Supposons d'abord qu'il y ait inexécution d'une obligation essentielle, au sens où l'entendent MM. Picard et Prudhomme. Si l'inexécution est totale, la résolution doit toujours être prononcée : point de difficulté dans ce cas. Mais, s'il y a seulement inexécution partielle, quel sera le sort du contrat ? Après avoir cité deux groupes d'arrêts, les uns refusant la résolution (2), les autres la prononçant (3), MM. Picard et Prudhomme s'efforcent d'expliquer cette « contradiction apparente » entre les deux séries d'hypothèses. En principe, admettent-ils, l'inexécution même partielle suffit toujours à justifier la résolution, du moment qu'elle porte sur une obligation essentielle et cela explique que la jurisprudence prononce la résolution quelque faible que soit la partie du prix restée due (4). Ce n'est qu'exceptionnellement que, malgré l'inexécution partielle, le contrat est maintenu : il en est ainsi seulement dans les hypothèses où l'inexécution n'entraîne pas la rupture d'équilibre du contrat. Cela est incontestable. Mais — et c'est par là que cette théorie revêt

(1) Cf. *supra*, p. 185.

(2) *Req.* 27 mars 1832, S. 32. 1. 290, Civ. 10 juin 1856, S. 56. 1. 819 ; *Req.* 13 avril 1888, S. 88. 2. 216 ; Amiens, 31 janvier 1895, D. 96. 2. 46.

(3) Civ. 12 avril 1843, S. 43. 1. 281 ; Civ. 26 décembre 1900, D. 1901. 1. 218 ; *Req.* 26 juillet 1909 S. 1910. 1. 71.

(4) *Req.* 30 juillet 1834, S. 35. 1. 311 ; Paris 12 février 1844, S. 44. 2. 115 ; ADDE : *Req.* 23 décembre 1912. D. 1913. 1. 47.

une physionomie propre — ce n'est pas l'intention des parties, élément « insaisissable » qui permet de dire s'il y a rupture d'équilibre. C'est, au contraire, un critère objectif qui intervient, à savoir le caractère plus ou moins « rigoureux que présente le lien qui unit les deux obligations essentielles ». Le contrat dans lequel le lien d'interdépendance est ainsi relâché fait penser à une balance dont « la sensibilité est atténuée à raison de la flexibilité de la tige ». MM. Picard et Prudhomme signalent deux cas dans lesquels ce relâchement se produit. Le premier est celui où il y a une « décomposition de l'équilibre ». Dans une vente à la mesure par exemple, l'équilibre existe non pas entre l'ensemble de la marchandise livrée et le prix total, mais entre chaque fraction de la marchandise et chaque fraction proportionnelle du prix : chacun de ces équilibres fractionnés est indépendant les autres ; « la rupture d'un ou de plusieurs d'entre ces équilibres, disons l'inexécution partielle, n'entraînera pas la rupture de l'équilibre général ». La seconde hypothèse où se produit un relâchement de l'interdépendance entre les obligations est celle où il y a « déplacement de l'équilibre ». La prestation essentielle imposée par le contrat à l'une des parties n'est pas celle que l'on pourrait croire à une analyse superficielle : il n'y a donc rien d'étonnant à ce que l'inexécution d'une obligation, qui n'est pas essentielle, malgré les apparences, n'entraîne pas la résolution. MM. Picard et Prudhomme citent deux arrêts où apparaît nettement, disent-ils ce déplacement d'équilibre. L'un est l'arrêt de la Chambre des Requêtes du 27 mars 1832 : les époux Bernard avaient vendu aux époux Pallu-Duparc le quart de deux habitations situées à Saint-Domingue, à condition qu'ils s'emploieraient à mettre les époux Bernard en possession de leur domaine ; les époux Bernard ne peuvent y parvenir, malgré les efforts faits par leurs co-contractants : la résolution de la cession n'est pas prononcée ; MM. Picard et Prudhomme l'expliquent en précisant que l'obligation

essentielle imposée aux époux Pallu-Duparc ne consistait pas à mettre Bernard en possession de ses biens, mais à faire tout leur possible pour y parvenir.

L'autre arrêt est celui de la Chambre des Requêtes du 11 avril 1888 : Maingot et Morel, par un premier contrat, louent un immeuble appartenant à l'Assistance Publique ; par une seconde convention, ils se divisent la jouissance des immeubles et s'engagent à exécuter chacun une partie des obligations imposées par le bail. Morel n'ayant pas payé sa part de loyer, Maingot paie à l'Assistance Publique la totalité du prix de location. La résolution de la seconde convention est refusée ; MM. Picard et Prudhomme approuvent cette solution, en faisant remarquer que l'équilibre existe seulement pour le premier contrat, entre le prix de location total et la jouissance de l'immeuble ; mais n'existerait pas à l'intérieur de la seconde convention, qui est « purement accessoire ». Dans celle-ci « nous ne trouvons qu'un lien contractuel de caractère relâché ».

Ce dernier arrêt ne nous retiendra d'ailleurs pas : l'analyse qui en est présentée ne saurait être admise : l'équilibre doit exister aussi bien à l'intérieur du second contrat que du premier : il semble plutôt que la Cour a estimé que le défaut de remboursement d'un seul terme était insuffisant pour justifier la résolution (1). Quant au premier arrêt, nous aurons l'occasion d'y insister à nouveau en appréciant, dans son ensemble, la théorie objective. Ajoutons seulement que, d'après cette conception, la question de savoir s'il y a relâchement du lien de connexité entre les obligations est une question de droit soumise au contrôle de la Cour de Cassation.

C'est uniquement lorsque ce relâchement du lien est établi qu'apparaît la question de savoir si le contrat doit être maintenu, malgré l'inexécution partielle d'une des obligations essentielles, puisque dans tous les autres cas la réso-

(1) Cf. MAURY, *Notion d'équivalence*, I, p. 282, note 59.

lution est toujours prononcée. Comment la résoudre ? C'est un point sur lequel MM. Picard et Prudhomme n'insistent pas. « Cela, disent-ils, c'est une question de fait, laissée au pouvoir souverain des juges du fond ».

88. — Si l'inexécution porte non plus sur une obligation essentielle, mais sur une obligation accessoire, le second des « systèmes » de résolution distingués par MM. Picard et Prudhomme s'applique. En voici les lignes essentielles : parmi l'ensemble des obligations accessoires qui peuvent naître d'un contrat, il en est qui « réalisent une fin pratique étroitement subordonnée à l'élément spécifique du contrat » et d'autres, au contraire, qui ne sont pas liées à cet élément spécifique. Alors que l'inexécution des secondes n'entraîne pas la résolution du contrat, celle des premières, par contre, permet au créancier d'invoquer avec succès l'article 1184. Mais, dans quel cas une obligation réalise-t-elle « une fin pratique étroitement subordonnée à l'élément spécifique du contrat ? ». L'ensemble des développements que consacrent MM. Picard et Prudhomme à l'inexécution d'une obligation accessoire permet heureusement de saisir le sens de cette « formule embarrassée » (1). L'élément spécifique varie avec chaque contrat, le « particularise ». Supposons un contrat de vente ; c'est l'hypothèse que ces auteurs étudient avec le plus de détail. Son but essentiel est d'assurer le transfert du droit de propriété moyennant un prix : pour qu'il soit atteint, il faut que l'acheteur acquière un droit de propriété qui « soit quelque chose d'effectif et qui comporte tous les attributs que la loi y attache » ; il faut assurer la réalité et la valeur de la propriété. L'inexécution de celles des obligations accessoires qui compromettent cette double fin -- et celle-là -- seulement entraînera la résolution. C'est ainsi que l'inexécution de l'obligation de délivrance ou l'éviction qui

(1) L'expression est de M. CAPITANT, *Cause*, n° 154, note 1, p. 347.

n'est que l'inexécution de l'obligation de garantie, entraînent la résolution parce qu'elles portent atteinte à la réalité même du droit de propriété. Il en est de même de l'inexécution de l'obligation de déclarer les charges occultes (1) ou du retard dans la délivrance lorsque la date de livraison n'était pas indifférente à l'acheteur, parce qu'il y a alors diminution de la valeur du droit de propriété. Ajoutons que la question de savoir si une obligation accessoire tend ou non à réaliser la fin pratique du contrat est une question de droit que doit contrôler la Cour de Cassation. MM. Picard et Prudhomme marquent, très brièvement d'ailleurs, que la « résolution est ici encore mélangée de fait et de droit ». Le point de droit est facile à distinguer ; nous venons de l'indiquer ; mais comment se présente la question de fait qui échapperait au contrôle de la Cour de Cassation ? Elle n'est pas mise nettement en lumière. Il nous semble que l'inexécution totale d'une obligation tendant à réaliser la fin pratique du contrat doit entraîner toujours et nécessairement la résolution : aucune question de fait ne se poserait alors. Au contraire, lorsqu'une telle obligation serait inexécutée seulement en partie, le juge du fond devrait apprécier si cette inexécution partielle est suffisante pour motiver la résolution : c'est le domaine de la question de fait. C'est, du moins, ce qu'il est permis de déduire par analogie des solutions formellement admises par ces auteurs au cas d'inexécution d'une obligation essentielle : un parallèle très net entre les deux systèmes de résolution distingués par MM. Picard et Prudhomme s'établit alors.

(1) MM. PICARD et PRUDHOMME citent les exemples suivants : non déclaration d'une obligation de conserver dans le jardin de la propriété vendue la sépulture d'un précédent propriétaire (Poitiers, 7 décembre 1864, S. 65. 2. 235-) ou d'une clause domaniale privant le propriétaire de toute indemnité en cas d'expropriation ou d'alignement. (Req. 21 mars 1850, D. 50. 1. 339) ou d'une dérogation consentie à un bail (Req. 10 novembre 1868, D. 69. 1. 123 ; Req. 6 juin 1887, D. 88. 1. 216).

De même qu'au cas d'inexécution d'une obligation essentielle, ces auteurs ont soigneusement distingué la question de droit, relevant du contrôle de la Cour Suprême (y a-t-il relâchement du rapport d'interdépendance entre les obligations ?) de la question de fait, appréciée souverainement par les juges du fond (l'inexécution partielle est-elle suffisante pour rompre l'équilibre du contrat ?), de même au cas d'obligation accessoire ne doit-on pas confondre la question de droit (l'obligation tend-elle à réaliser la fin pratique du contrat ?) de la question de fait (l'inexécution est-elle assez grave pour qu'il y ait résolution ?), dans un cas comme dans l'autre cette question de fait se posant lorsqu'il y a inexécution partielle.

Tel est la théorie soutenue par MM. Picard et Prudhomme : nous l'avons analysée avec un soin méticuleux ; c'est, en effet, un des efforts les plus intéressants qui ait été tentés pour synthétiser la jurisprudence sur cette question, et, qu'on approuve ou non les conclusions adoptées, on ne peut les négliger.

III. — Examen critique. Solution proposée

89. — En présence de conceptions aussi opposées que celles que nous venons d'indiquer, quelle attitude convient-il d'adopter ? Auquel de ces deux systèmes doivent aller nos préférences ? Est-il possible de les concilier, quelle que paradoxale que la chose puisse paraître ?

Un point, tout d'abord, semble certain : c'est qu'il est impossible de négliger l'intention des parties, pour apprécier l'étendue de l'inexécution et qu'une appréciation purement objective est insuffisante. La théorie de MM. Picard et Prudhomme doit sur ce point être complétée. Nous avons montré combien ces auteurs insistent sur le mélange de fait et de droit qui caractérise la résolution judiciaire ; or, la question de fait ne peut pas être résolue sans faire appel à

des considérations subjectives. Pour ces auteurs, elle se pose, rappelons-le, dans les termes suivants : la solution donnée à la question de droit a montré que l'inexécution partielle affectait, soit une des obligation principales dont le lien avec l'obligation corrélative de l'autre partie était relâché, soit une obligation accessoire tendant à réaliser la fin pratique du contrat. On en conclut que la résolution est possible, mais non pas obligatoire et l'examen de la question de fait doit permettre de préciser si la résolution va ou non être effectivement prononcée. Or, MM. Picard et Prudhomme n'indiquent pas quels principes directeurs doivent inspirer le juge. Sans doute, puisqu'il s'agit d'un simple fait, pourront-ils trouver des éléments d'appréciation dans toutes les circonstances de la cause : c'est ce que décide souvent la Cour de Cassation, qui se refuse à contrôler sur ce point l'appréciation des juges du fait (1). Si l'obligation inexécutée est une obligation d'accomplir un travail déterminé, le tribunal, pour apprécier l'importance de l'inexécution, tiendra compte des règles de l'art qui auraient dû être observées par l'entrepreneur ; il constatera par exemple que le sapin blanc de Trieste et la sapin de Suède peuvent rendre les mêmes services et qu'un placage bien fait peut rendre des services identiques à ceux du chêne massif et il conclura que la substitution d'un bois à l'autre, ou d'un meuble plaqué à un meuble massif entraîne seulement une allocation de dommages-intérêts et ne donne pas ouverture à l'action en résolution (2). Voilà un exemple de ces circonstances de fait qui permettent d'apprécier l'importance de l'inexécution, on en pourrait citer bien d'autres.

(1) Civ. 14 avril 1891, D. 1891. 1. 329, note PLANIOL, S. 1894. 1. 391 ; Civ. 24 avril 1893, D. 93. 1. 407 ; Req. 15 février 1904, D. 1904. 1. 335 ; Req. 21 octobre 1913, S. 1914. 1. 182 ; Civ. 11 avril 1918, D. 1921. 1. 224 ; Req. 3 mai 1921, D. 1921. 1. 143 ; Civ. r. 1^{er} avril 1924 ; D. 1926. 1. 36 ; Req. 9 mai 1925, D. H. 1925. 666 ; Req. 21 décembre 1927, D. H. 1928. 82.

(2) Civ. r. 11 avril 1918, D. 1921. 1. 224.

Mais il est une circonstance qui joue un rôle de premier plan et qui le plus généralement détermine la conviction du juge : c'est l'intention des parties. Il n'est pas possible de la laisser dans l'ombre, et c'est, croyons-nous, une erreur, dans la théorie de MM. Picard et Prudhomme, de ne pas accorder à cet élément subjectif d'appréciation toute l'importance qu'il mérite, et d'en faire seulement une des multiples circonstances de la cause. Cette intention des parties joue, au contraire, un rôle décisif. L'examen attentif des arrêts montre que les juges du fait tiennent un compte particulier de la manifestation de la volonté des contractants. Lorsque les motifs d'un arrêt énumèrent les circonstances qui peuvent fixer la conviction du juge ils ne manquent pas de citer au premier rang cette intention des parties (1). Il serait fastidieux d'analyser ici de nombreuses espèces pour montrer comment est appliqué, en pratique, le principe général qu'affirment bon nombre de décisions. Voici, à titre d'exemple, une décision de la Cour de Paris (2), dans laquelle apparaît bien cette recherche de l'intention des parties. Un immeuble à usage de restaurant est transformé en bar et dancing avec jazz ; la résolution du contrat est prononcée pour changement dans la destination des lieux. L'arrêt, après avoir constaté que « l'évolution des mœurs n'atteint qu'une partie spéciale de la population, mais que existât-elle générale et profonde elle ne saurait être une cause juridique pouvant mettre en échec les clauses du bail », remarque que « l'insistance des bailleurs sur la bonne tenue de la maison, marquée par la répétition des termes, soulignée encore par cette mention qu'ils ne toléreront pas d'autre bruit que ceux qui sont dans l'ordre d'un restaurant bien tenu, montre quelle importance avait à *leurs yeux* » l'obligation de maintenir

(1) Req. 1^{er} mars 1892, D 92. 1. 415 ; Req. 15 février 1904, D 1904. 1. 355.

(2) Paris, 9 décembre 1927, D. H. 1928. 188 - Cf. d'autres exemples où cette intention des parties apparaît : Limoges, 30 avril 1906, D. 1907. 2. 96 ; Conseil d'Etat, 12 janvier 1906, D. 1908. 5. 17.

les lieux loués dans leur destination.

L'intention des parties joue encore incontestablement un rôle essentiel lorsqu'il faut décider si le retard, qui n'est, au fond, qu'une inexécution partielle, est suffisant pour entraîner la résolution. Voici, deux espèces citées par MM. Picard et Prudhomme : dans l'une (1), un constructeur d'automobiles n'a pas livré une voiture à la date convenue ; dans l'autre (2), un auteur n'a pas remis son manuscrit, au jour fixé, au libraire qui a acquis le droit de l'exploiter. La résolution du premier contrat a été prononcée et celle du second refusée. Comment l'expliquer, sinon par cette considération purement subjective que l'acheteur de l'automobile avait l'intention de se servir de la voiture pour ses voyages d'été, alors que le libraire ne pouvait que tirer profit des perfectionnements que l'auteur avait apportés à son œuvre, après le jour fixé pour la remise du manuscrit et que d'ailleurs ce retard inhérent au genre de publication avait pu être prévu par lui au moment du contrat ?

Ainsi, en présence d'une espèce précise, lorsqu'on doit apprécier l'importance de l'inexécution, l'intention des parties est, de toutes les circonstances de fait, celle qui a une importance décisive. Cette première conclusion nous conduit donc pour le moins à compléter la théorie de MM. Picard et Prudhomme en donnant à la recherche de l'intention des parties le rôle de premier plan qui est le sien dans l'étude de la question de fait.

90. — Ainsi modifié, ce système ne reconnaîtrait cependant à l'élément psychologique et subjectif qu'un rôle secondaire ; la mission du juge resterait double : il devrait en premier lieu examiner s'il y a relâchement du lien d'interdépendance

(1) Paris, 15 avril 1902, D 1903, 5. 783.

(2) Rennes, 24 juillet 1868, D. 69. 2. 170.

qui unit les deux obligations principales ou bien si l'obligation accessoire inexécutée tendait à réaliser une fin pratique étroitement liée à l'élément spécifique du contrat ; puis, ayant adopté une solution affirmative sur ce premier point, il lui resterait à apprécier, au cas d'inexécution partielle, l'importance de l'inexécution. C'est seulement pour répondre à cette seconde question qu'il rechercherait l'intention des parties. La première serait résolue uniquement d'après un examen objectif du contrat inexécuté. La solution à laquelle on est ainsi conduit et qui s'efforce de concilier les deux conceptions, objective et subjective que nous avons exposées, est-elle admissible ?

Envisageons d'abord, le cas où il y a inexécution d'une obligation essentielle. Est-il vraiment nécessaire qu'il y ait un relâchement objectif du lien qui unit les deux obligations principales pour que la résolution puisse être écartée ? Est-ce qu'un critère subjectif, s'attachant uniquement à l'intention des parties ne permettrait pas plus plutôt d'expliquer les solutions que consacre la jurisprudence ?

Dans certains cas, disent MM. Picard et Prudhomme, le relâchement du lien contractuel se manifeste sous forme d'un déplacement d'équilibre, l'obligation qui est réellement essentielle n'est pas celle que l'on pourrait croire. Des deux arrêts que citent ces auteurs et que nous avons résumés, nous ne retiendrons que le premier : nous avons déjà dit pourquoi il convenait d'écarter le second. Or, que révèle l'analyse de cet arrêt ? (1). Que les époux Duparc se sont obligés, non pas à réintégrer les époux Bernard dans leur possession ; mais à faire tout leur possible pour y parvenir. Si la résolution du contrat a été refusée, on ne voit pas qu'il soit nécessaire pour l'expliquer de parler d'un relâchement du lien synallagmatique entre les deux obligations ; il semble plus exact de dire que, dans l'intention des parties — car, en défi-

(1) Req. 27 mars 1832, S. 32. 1. 290 précité.

nitive, c'est elle seule qui permet de préciser quelle était exactement l'étendue de l'engagement contracté par chacune d'elles —, il n'y avait pas corrélation entre la vente consentie par les époux Bernard aux époux Duparc et la réintégration de Bernard dans son domaine, mais bien entre cette vente et les efforts faits par Duparc en vue de remettre Bernard en possession de ses biens. Pourquoi vouloir écarter l'intention des parties alors qu'elle seule doit présider à l'interprétation des conventions ? Pourquoi surtout vouloir y substituer un « principe objectif » de relâchement du lien synallagmatique, alors que seule l'intention des parties permet de dire si ce principe trouve à s'appliquer ?

Nous avons supposé le cas où il y avait « déplacement de l'équilibre ». Les mêmes constatations s'imposent avec plus de force encore, s'il y a « décomposition de cet équilibre ». Celle-ci se produit dans l'hypothèse d'une vente à la mesure. MM. Picard et Prudhomme citent l'arrêt de la Chambre Civile du 10 juin 1855, mais il a été jugé dans des espèces analogues qu'il n'y avait pas, malgré l'extrême divisibilité des obligations des parties, un fractionnement de l'équilibre du contrat et que celui-ci formait un tout indivisible qui ne pouvait être morcelé. L'intention des parties permet seule d'expliquer ces solutions qui paraissent contradictoires. S'il n'y a pas « décomposition de l'équilibre », pour employer l'expression de MM. Picard et Prudhomme, dans un contrat (1) obligeant une partie à livrer 1.000 tonnes de fonte à des époques déterminées moyennant un prix fixé à la tonne, c'est qu'il résulte de l'intention des parties que l'acheteur avait en vue de s'assurer à un prix fixe, pendant toute la durée du contrat la matière première qui lui était nécessaire, afin de régler en conséquence le prix de revente des objets fabriqués. Voilà donc deux espèces qui, d'un point de vue objectif, sont analogues ; mais l'intention des parties fait

(1) Bruxelles, 30 juillet 1883, D. 85. 2. 1, note LEVILLAIN.

apparaître entre elles de profondes différences. Que l'on dise que c'est seulement dans les hypothèses où le lien de connexité qui unit les obligations est relâché que l'inexécution n'entraîne pas nécessairement la résolution ; c'est une proposition que nous acceptons bien volontiers : mais, il faut, croyons-nous, la préciser aussitôt en ajoutant que la recherche de l'intention des parties est le procédé le plus certain, pour ne pas dire l'unique procédé, qui permette de dire si cette rupture d'équilibre se produit.

Une conclusion analogue s'impose également dans l'hypothèse où l'inexécution porte sur une obligation accessoire. La solution de ce que MM. Picard et Prudhomme appellent la question de droit (l'obligation inexécutée tend-elle à réaliser une fin pratique étroitement subordonnée à l'élément spécifique du contrat ?) ne peut être donnée que par la recherche de l'intention des parties. M. Capitant (1) fait fort justement remarquer que la formule employée par MM. Picard et Prudhomme ne peut viser autre chose que « le but voulu par les parties ». Comment peut-on apprécier si, dans un contrat de vente, l'exécution d'une obligation porte atteinte à la réalité et à la valeur du droit de propriété transféré par le contrat, sinon en recherchant quelle importance avait aux yeux des contractants l'obligation inexécutée ? Les articles 1638 et 1641 qui, d'après MM. Picard et Prudhomme, prouvent bien que la réalité ou la valeur du droit transféré doivent être modifiées par l'inexécution pour que la résolution soit possible indiquent expressément qu'il faut se référer à l'intention des parties pour apprécier l'importance de l'inexécution (2).

(1) CAPITANT, *Cause*, n° 154, note 1, p. 347.

(2) MM. Picard et Prudhomme le reconnaissent d'ailleurs implicitement lorsqu'ils écrivent : « Tout contrat, pour produire les effets utiles sur lesquels à raison de sa nature *les parties ont le droit de compter*, doit réaliser certaines fins déterminées et ce sont précisément les obligations accessoires qui ont pour objet de réaliser ces fins, dont l'inexécution fait tomber le contrat. »

Aussi, que nous considérons la question de fait qui permet d'apprécier la gravité d'une inexécution partielle, ou les deux questions de droit du relâchement du lien et de la recherche de l'élément spécifique du contrat, dans tous les cas, il est impossible d'apporter des solutions précises, sans se référer à l'intention des parties. Partout l'élément psychologique doit être remis à la place d'honneur. Seulement, après avoir introduit le facteur intentionnel dans la théorie de MM. Picard et Prudhomme, on constate qu'elle ne diffère guère de la conception subjective que nous avons exposée, du moins quant aux conclusions. D'après celle-ci l'inexécution même partielle d'une obligation principale justifie la résolution. D'après celle-là, seule l'inexécution qui entraîne une rupture d'équilibre du contrat ou qui porte atteinte au but recherché par les parties justifie la dissolution du contrat. Dans l'une comme dans l'autre, le juge doit tenir compte de la volonté des parties pour appliquer le critérium choisi.

91.— Tels sont les principes qui doivent guider le juge pour apprécier si une inexécution partielle ou portant sur une obligation accessoire est suffisante pour justifier la résolution. Un point reste à préciser : dans quelle mesure la Cour de Cassation peut-elle contrôler l'appréciation des juges du fait en la matière ? Nous avons eu l'occasion de préciser quelle était la solution proposée par MM. Picard et Prudhomme. Alors que les juges du fond auraient un pouvoir souverain pour résoudre ce qu'ils appellent la question de fait, la solution de la question de droit serait soumise au contrôle de la Cour Suprême. La théorie subjective ne paraît pas faire cette distinction et elle reconnaît en toute hypothèse que l'appréciation des juges de fait échappe au contrôle de la Cour de Cassation.

Il nous semble que la théorie subjective est sur ce point précis quelque peu inexacte. Sans doute n'y a-t-il pas une opposition aussi marquée que MM. Picard et Prudhomme

paraissent le penser entre les deux questions de droit et de fait et les arrêts qu'ils invoquent ne nous semblent pas aussi nets et aussi précis qu'ils le laissent entendre. Cependant, nous ne croyons pas que l'appréciation de l'importance de l'inexécution échappe entièrement au contrôle de la Cour de Cassation. Si l'on recherche quel pouvoir la Cour de Cassation se reconnaît pour contrôler l'interprétation que les juges du fait font des conventions qui leur sont soumises, on constate que sans pouvoir faire elle-même des constatations de fait, elle se livre à un examen critique de celles qu'ont faites les juges de première instance ou d'appel et des conclusions qu'ils en ont tirées. Ce faisant « elle censure la décision pour contradiction avec elle-même ou vice de raisonnement et reste dans la ligne de sa mission (1). Bien qu'elle affirme souvent le pouvoir souverain des juges du fait, la Cour de Cassation se livre cependant à ce contrôle des décisions qui prononcent ou refusent de prononcer la résolution. Nous ne pouvons songer à analyser en détail de nombreux arrêts de la Cour Suprême ; il nous suffira de citer à titre d'exemple l'arrêt de la Chambre Civile du 4 mai 1898 (2). Partant des constatations souveraines des juges du fond, la Chambre Civile a cassé leur décision parce qu'elle n'en déduisait pas les mêmes conclusions. Il s'agissait d'interpréter une convention passée entre la Compagnie française de télégraphe de Paris à New-York et l'Anglo-Américain-Télégraph Company et de savoir si l'obligation inexécutée était divisible ou indivisible. La Cour de Paris avait admis la première solution, la Cour de Cassation cassa l'arrêt parce qu'elle considérait l'exécution de la convention comme un tout indivisible.

(1) PLANIOL RIPERT ESMEIN, VI, n° 375.

(2) Civ. 4 mai 1898, D. 98. 1. 457, note Planiol, S. 98. 1. 281. cf. *infra*, n° 145.

IV. De l'influence de la mauvaise foi

92. — Les solutions que nous venons d'adopter peuvent se trouver modifiées dans des hypothèses exceptionnelles. Il en est ainsi spécialement lorsque le débiteur défaillant s'est rendu coupable de dol en n'exécutant pas ou en exécutant mal le contrat. Sa mauvaise foi a pour effet qu'une inexécution, qui normalement n'eût pas été suffisante pour entraîner la résolution, permettra cependant au créancier de faire résoudre ce contrat. MM. Picard et Prudhomme font de ces hypothèses un troisième « système » de résolution (1) : peut-être est-il excessif d'opposer aussi nettement ces cas d'inexécution dolosive aux autres hypothèses de résolution ; il n'en est pas moins certain que le juge doit alors apprécier l'inexécution avec une rigueur toute particulière, et cela donne à la résolution une physionomie propre qu'il faut préciser rapidement.

Tantôt l'inexécution est tellement légère que, dans une hypothèse normale le contrat aurait incontestablement été maintenu ; le locataire avait placé une enseigne fixe malgré une clause du bail, et il n'en résultait aucun préjudice pour le bailleur (2). Tantôt, il n'y a même pas manquement à une obligation précise du contrat ; mais seulement violation de l'obligation écrite dans l'alinéa 3 de l'article 1184 aux termes duquel les conventions doivent être exécutées de bonne foi : un tiers à qui avait été confié la fabrication et l'expédition des produits d'une marque déterminée, est introduit près de la clientèle et abuse de cette situation pour lui recommander des produits similaires. L'arrêt (3) constate avec raison dans ses motifs que « quelque qualification légale que comporte le lien contractuel formé entre les parties, de pareils agissements, contraires aux obligations implicites que la

(1) PICARD et PRUDHOMME, *Revue trimestrielle de Droit Civil*, 1912. p. 99 à 103.

(2) Req. 13 novembre 1928, D. H. 1928. 589.

(3) Req. 2 janvier 1901, G. Trib. 10 janvier 1901.

bonne foi et l'équité faisaient dériver du traité, justifient la résiliation de ce traité aux torts de l'auteur des agissements ».

Tantôt enfin le contrat est entièrement exécuté au jour du jugement qui prononce la résolution, le débiteur ayant satisfait à ses engagements en cours d'instance. Normalement, la résolution devrait être impossible, puisque nous l'avons montré, l'exécution en cours d'instance est valable. La mauvaise foi du débiteur permet seule d'expliquer que la résolution ait été quelquefois prononcée, malgré une exécution tardive. On cite souvent, à ce propos, l'arrêt de la Chambre des Requêtes du 23 avril 1898 (1) qui a prononcé la résiliation d'un bail parce que le locataire gardait chez lui son frère atteint d'aliénation mentale, bien qu'à la date du jugement cet état de choses eut cessé.

Ainsi la résolution est prononcée beaucoup plus facilement lorsque l'inexécution n'est pas seulement imputable au débiteur, mais résulte d'actes dolosifs et intentionnels ; elle constitue alors la sanction ou tout au moins la réparation du délit civil qu'il a commis et cela explique notamment qu'elle soit possible alors même que le fait matériel de l'inexécution a déjà disparu.

93. — Telles sont les règles assez complexes, il faut bien le reconnaître, qui permettent de déterminer quelle doit être l'étendue de l'inexécution pour que la résolution soit possible.

Un point reste à préciser. Comment est faite la preuve de l'inexécution ? L'application du droit commun conduit à décider que cette preuve incombe au créancier demandeur en résolution « *Actor incumbit probatio* ». L'inexécution étant un simple fait, cette preuve peut être faite par tous moyens, et notamment par témoins et présomptions, même si l'intérêt en jeu dépasse 500 francs (2). Mais les présomptions ne

(1) Req. 23 avril 1898, S. 1902. 1. 524, D. 98. 1. 507, Rev. trim. 1903, p. 172.

(2) GUILLOUARD, *Vente*, n° 443 ; Req. 2 mars 1875, D. 76. 1. 87.

doivent être admises que s'il est possible d'en déduire incontestablement l'inexécution : c'est sur ce point encore, l'application des règles générales de la preuve. Il est intéressant de préciser à cet égard que la faillite du débiteur ne fait pas présumer, à elle seule, l'inexécution : le syndic peut, en effet, exécuter les contrats passés par le failli.

CHAPITRE II

CONDITIONS PARTICULIÈRES DE LA RÉSOLUTION

Un contrat synallagmatique, même si l'une des obligations est inexécutée et si cette inexécution est suffisante pour justifier la résolution, peut cependant ne pas être résoluble. Aux conditions générales de la résolution s'ajoutent, en effet, des conditions supplémentaires. Si celles-ci ne sont pas remplies, l'exercice de l'action résolutoire est impossible. Leur inaccomplissement constitue donc autant d'obstacles à la résolution.

Si les conditions générales qui ont trait à l'inexécution existent dans toutes les hypothèses, ces conditions particulières n'apparaissent, au contraire, que dans des cas spéciaux, lorsque certaines circonstances particulières se trouvent réalisées. Tantôt l'attitude du créancier l'empêche d'agir en résolution, parce que, par exemple, il n'est pas lui-même en règle avec le contrat ou bien il a renoncé à son droit. Tantôt c'est la situation spéciale du débiteur qui rend impossible l'exercice de l'action résolutoire. Parfois encore, le droit commun est écarté afin d'assurer une protection efficace des tiers. Nous examinerons successivement ces trois groupes de conditions particulières de la résolution. Quelques mots suffisent à cette place pour parler d'une autre fin de non-recevoir à l'action résolutoire : la prescription.

94. — Quelle est la durée de la prescription ? La réponse n'est pas douteuse : la prescription est acquise au bout de trente ans, délai de droit commun (art. 2262, C. Civ.), car il

n'est pas possible d'assimiler l'action en résolution « qui a pour base l'inexécution d'une obligation, c'est-à-dire un événement postérieur au contrat qui était parfait dans son principe (1) » à une action en nullité fondée sur un vice originnaire et, par conséquent, d'admettre une prescription decennale (2). D'ailleurs, la demande en résolution est intimement liée à la demande en exécution et il est normal que les délais de prescription soient les mêmes dans les deux hypothèses. Ajoutons que toute interruption ou toute suspension de la prescription pour l'action en exécution s'applique également à l'action en résolution.

Seulement, un tiers de bonne foi peut acquérir les biens susceptibles d'être frappés par la résolution par la prescription abrégée de dix à vingt ans : il sera impossible, le délai de prescription accompli, de reprendre dans ses mains les biens qu'il aura usucapés. Dans ce cas, l'action résolutoire ne pourra plus être intentée ou du moins ne réagira plus sur le tiers, bien que le délai de prescription trentenaire ne soit pas expiré (3). Mais il convient de remarquer que nous sommes en présence d'une hypothèse de prescription acquisitive et non plus extinctive.

Il nous faut maintenant reprendre une à une les conditions particulières de la résolution dont nous avons signalé l'existence, afin d'en préciser la portée.

SECTION I

Conditions particulières tenant à la personne du créancier

Le créancier de l'obligation inexécutée peut, en principe, demander la résolution du contrat dès lors que les manque-

(1) COLMET DE SANTERRE, V, n° 105 bis IV.

(2) COLMET DE SANTERRE, *loc. cit.* ; — GUILLOUARD, *Vente*, II, n° 612.

(3) Cf. *infra* : n° 115.

nents du débiteur à ses engagements présentent une gravité suffisante. Toutefois l'attitude particulière du créancier peut rendre impossible l'exercice de l'action résolutoire. C'est ce qui se produit dans deux hypothèses : d'une part, lorsque ce créancier n'a pas lui-même satisfait à ses engagements sous certaines réserves que nous préciserons ; d'autre part, lorsqu'il a renoncé à l'action résolutoire. L'exécution par le créancier de ses propres obligations et l'absence de renonciation constituent donc deux conditions particulières de la résolution tenant à la personne du créancier. Nous consacrerons un paragraphe spécial à l'étude de chacune d'elles.

PARAGRAPHE I

DE L'INEXÉCUTION PAR LE CRÉANCIER

DE SES PROPRES OBLIGATIONS

95.-- Le créancier qui demande la résolution parce que son co-contractant n'a pas exécuté ses obligations, peut ne pas avoir lui-même accompli les prestations que lui imposait le contrat. On pourrait penser, à première vue, que la résolution est alors toujours impossible ; l'un des contractants ne saurait faire grief à l'autre de sa défaillance alors qu'il encourt lui-même un reproche analogue. Mais si l'on analyse les choses de plus près, on s'aperçoit que la réalité est beaucoup plus complexe et que plusieurs hypothèses doivent être distinguées.

Il peut se faire tout d'abord que le créancier demandeur en résolution ait eu des raisons valables de ne pas exécuter. Il a refusé de satisfaire à ses engagements pour se protéger contre la carence de son débiteur et, après avoir invoqué l'exception non adimpleti contractus, il abandonne cette attitude purement passive et réclame la mise à néant définitive du contrat. Dans d'autres hypothèses, son débiteur s'était engagé à accomplir le premier la prestation mise à sa charge.

Dans les deux cas, l'inexécution par le demandeur en résolution de sa propre obligation est justifiée, elle ne peut l'empêcher d'obtenir la résolution, s'il prouve des manquements suffisamment graves de son débiteur. Toute différente est la situation lorsque la carence du créancier ne peut se justifier. Les rôles se trouvent alors renversés. C'est le demandeur qui en n'exécutant pas a le premier rompu l'équilibre du contrat et c'est son débiteur qui invoque l'exception d'inexécution. Il est alors normal que la résolution ne puisse être prononcée au profit de celle des parties qui, sans motif, n'a pas tenu ses engagements. La jurisprudence a fait une exacte application de ces principes dans un certain nombre de décisions. Il a été jugé, par exemple, que le vendeur qui s'est mis par son fait dans l'impossibilité de délivrer la chose vendue dans l'état où elle était lors de la vente ne peut se prévaloir du non-paiement du prix par l'acheteur pour obtenir la résolution (1) ; que le bailleur qui n'a pas procuré la jouissance paisible des lieux à son locataire ne peut faire grief à celui-ci de n'avoir pas payé le loyer correspondant à la jouissance non procurée (2). De même, lorsqu'après avoir régulièrement promis de vendre un immeuble, le vendeur a consenti un bail sur l'immeuble, il ne peut demander la résolution faute de paiement du prix (3).

En somme, dans les deux séries d'hypothèses opposées que nous venons d'analyser, les deux parties n'avaient pas exécuté le contrat ; mais alors que rien ne permettait de justifier la carence de l'une d'elles, celle de l'autre s'expliquait parfaitement. D'une façon générale toutes les fois que l'attitude du demandeur en résolution constitue une violation inadmissible de ses engagements, la résolution ne peut être prononcée, quand bien même, par ailleurs, toutes les autres conditions seraient remplies. Mais une troisième situation peut se présen-

(1) Paris, 1^{er} mars 1913, D. 1913. 2. 373, note H. L.

(2) Req. 22 février 1932, D. H. 1932. 203.

(3) Req. 12 juin 1929, D. H. 1929. 445 ; — Cf. également, dans l'hypothèse de l'article 1657, Civ. 16 mai 1922, D. 22. 1. 30, 2^e espèce.

ter. Les deux parties peuvent ne pas avoir exécuté sans que leur carence soit justifiée. La résolution pourra-t-elle être prononcée ? Il y a là une question de fait et il faut tenir compte avant tout de l'importance respective des obligations inexécutées de part et d'autre. Bien que le demandeur à l'instance n'ait pas exécuté sans raison valable, il peut obtenir la résolution si les manquements de l'autre partie sont plus graves que les siens. C'est ainsi que le bailleur qui n'a pas assuré la jouissance complète des lieux au preneur, peut faire prononcer la résolution si le preneur est resté plusieurs années sans payer les loyers (1).

PARAGRAPHE II

RENONCIATION DU CRÉANCIER (2)

96. — Toute personne peut exercer les droits dont elle est titulaire ou, au contraire, s'abstenir de les faire valoir (3). Elle peut, à condition qu'elle ne soit pas incapable, en disposer de telle façon qu'il lui plaira, les vendre ou les donner ; elle peut aussi les anéantir en y renonçant, en les abandonnant. Selon la formule de Laurent (4) « la faculté de renoncer est de droit commun, elle appartient à toute personne capable de disposer de ses biens ». C'est seulement lorsqu'un droit n'est pas accordé dans l'intérêt exclusif de son titulaire, mais présente une portée générale et d'ordre public, que la renonciation cesse d'être possible. L'action en résolution n'a pas un tel caractère ; même, si l'on refuse d'y voir une condition tacite et si on l'explique par la nature particulière du contrat synallagmatique, il faut reconnaître qu'en tout cas, elle tend exclusive-

(1) Req. 9 janvier 1893, D. 93. 1. 120.

(2) DIMITRESCO, *thèse citée*, p. 172 ; — NÉCHICHT, *thèse citée*, p. 151 à 154.

(3) Sous réserve, toutefois, du droit pour les créanciers d'exercer l'action oblique. — (art. 1166. C. Civ.).

(4) LAURENT, VII, n° 72.

ment à protéger le créancier et que celui-ci peut refuser cette protection spéciale et se contenter de l'action en exécution (1). La renonciation, valablement consentie, il va de soi, est irrévocable, et le débiteur qui en prouve l'existence peut paralyser l'action en résolution qu'intenterait ultérieurement le créancier. Aussi l'absence de renonciation par le créancier à l'action résolutoire constitue une condition spéciale, toute négative d'ailleurs, de la recevabilité de cette action.

Comment le créancier manifestera-t-il sa volonté de se dépouiller du droit que lui reconnaît l'article 1184 ? Evidemment, il peut manifester expressément son intention, soit dans le contrat lui-même, soit dans un acte postérieur, soit même verbalement ; mais dans ce dernier cas, la preuve en sera impossible au-dessus de 500 frs. Aucune difficulté ne se présente alors. Mais la renonciation peut aussi être tacite et on peut hésiter sur l'interprétation à donner à tel fait déterminé d'où l'on veut induire la résolution. Doit-on ou non y voir une renonciation tacite ? Souvent la question est délicate. Il convient, avant de l'étudier en détail, de rappeler brièvement les principes généraux de la matière qui doivent inspirer les solutions que nous adopterons (2). Il est certain d'abord que la renonciation ne saurait être présumée : l'article 784 le dit expressément pour la renonciation à une succession, mais la règle a une portée générale, consacrée par le brocard « *Renunciatio non praesumitur* ». Aussi le silence ne vaut-il jamais

(1) Cf. MAURY, *Notion d'équivalence*, I, p. 288. — Une difficulté spéciale se présente au cas de renonciation à l'action en dissolution des sociétés pour justes motifs : on tend généralement à reconnaître à l'article 1871 un caractère d'ordre public. Cf. : PLANIOL RIPERT LE-PARGNEUR, XI, n° 1065, in fine et notes 4 et 5, p. 331 ; — DUQUESNOY, *Dissolution des sociétés pour justes motifs*, n° 174.

(2) Sur la théorie générale de la renonciation, cf. : DUCOIN, *Essai d'une théorie générale de la renonciation*, thèse Lyon, 1913, notamment p. 76 s ; — SIBICIANO, *La renonciation en droit français*, thèse, Paris, 1932, notamment p. 193 s. — Adde LESSONA, *Essai d'une théorie générale de la renonciation en droit civil*, Rev. trimestrielle, 1912, p. 362 s.

renonciation (1). De plus, le juge ne peut considérer un fait comme valant renonciation que s'il est impossible de l'interpréter autrement (2). C'est ce que résume l'adage « *Renunciatio est strictissimae interpretationis* ». Le juge doit donc se montrer particulièrement sévère pour admettre l'existence d'une renonciation tacite : il faut que le fait d'où on veut l'induire ne laisse place à aucun doute et qu'il soit absolument certain que, dans l'esprit de son auteur, il avait bien la signification qu'on lui attribue. Ces règles générales rappelées — et elles montrent combien ici le fait l'emporte sur le droit —, recherchons dans quels cas le créancier de l'obligation inexécutée sera censé avoir renoncé à son droit d'agir en résolution.

Il ne faut pas songer à passer en revue toutes les hypothèses dans lesquelles on peut se demander s'il y a ou non renonciation ; cette étude analytique serait fastidieuse. Mieux vaut essayer de les ramener à quelques cas types que nous étudierons successivement.

97. — En présence de la carence de son débiteur, le créancier a le choix entre deux partis : il peut ou bien demander la résolution ou bien agir en exécution et utiliser toutes les voies de droit pour contraindre son débiteur à remplir ses engagements. S'il préfère ce second parti, devra-t-on en conclure qu'il a renoncé à son action résolutoire ?

D'une façon générale, l'exercice d'une action ne vaut pas renonciation au droit d'intenter une autre action, à moins

(1) Grenoble 8 mai 1882, D. 83. 2. 94. — Cf. toutefois : Paris 10 janvier 1873, D. 74. 2. 143.

(2) Ce principe a encore été affirmé récemment, pour l'action résolutoire, dans un arrêt de la Chambre des Requêtes. Req. 24 mars 1931, S. Jurid. 1931, p. 784. Cf. : LAROMBIÈRE, III, art. 1184, n° 99 et 100 ; — LAURENT, XVII, n° 138 ; — HUC, VII, n° 280 ; — DEMO-LOMBE, XXV, n° 527 et 528 ; — AUBRY ET RAU, V, § 356, p. 160 ; — BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, II, n° 916 ; — BAUDRY-LACANTINERIE ET SAIGNAT, n° 567 ; — GUILLOUARD, *Vente*, II, n° 604 ; — PLANIOL RIPERT HAMEL, X, n° 173, 2°.

qu'un texte formel n'interdise leur cumul (1). Or, aucune interdiction de ce genre n'est édictée pour les actions en résolution et en exécution. Il y a donc lieu de reconnaître au créancier qui a échoué dans l'action en exécution le droit d'intenter ensuite l'action en résolution. Cette solution est, d'ailleurs, parfaitement conforme à la nature de l'action résolutoire (2). Celle-ci présente un caractère subsidiaire sur lequel nous avons suffisamment insisté (3) ; elle n'est qu'un pis-aller offert au créancier qui ne peut obtenir les avantages qu'il escomptait retirer du contrat, pour le décharger de sa propre obligation. Son utilité n'apparaît que lorsque l'exécution du contrat, but cherché par le créancier, est devenue impossible. Il est donc normal que le créancier essaie d'abord de contraindre son débiteur à exécuter et ensuite, devant l'échec de cette tentative, qu'il agisse en résolution. Ce serait méconnaître l'intention du créancier que de voir dans l'exercice de l'action en paiement la preuve d'une renonciation à l'action en résolution. L'option qu'ouvre l'article 1184 est établie dans son intérêt et ne saurait tourner contre lui (4).

Le créancier peut donc assigner le débiteur pour le faire

(1) AUBRY ET RAU, § 323, note 13 ; — Cf. DEMOLOMBE, XXV, n° 529.

(2) En ce sens : TROPLONG, *Vente*, II, n° 656 ; — DUVERGIER, *Vente*, I, n° 664 ; — LAROMBIÈRE, III, art. 1184, n° 96 ; — COLMET DE SANTERRE, V, n° 104 bis, II ; — LAURENT, XVII, n° 139 ; — DEMOLOMBE, XXV, n° 526 s ; — GUILLOUARD, *Vente*, II, n° 605 ; — HUC, VII, n° 280 ; — BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, II, n° 917 ; — PLANIOL RIPERT ESMEIN, VI, n° 427 et note 4 ; — PLANIOL RIPERT HAMEL, X, n°s 173 et 257 — Le droit romain et l'Ancien Droit (POTHIER, *Vente*, n° 462) étaient en sens contraire.

(3) Cf. supra, n° 18. — A l'inverse, d'ailleurs, l'exercice de l'action en résolution n'empêche pas d'agir ensuite en exécution : Civ. c. 6 janvier 1932, D. H. 1932. 114. Cf. : DEMOLOMBE, XXV, n° 531 ; — LAURENT, XVII, n° 139 ; — BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, II, n° 918 ; — PLANIOL RIPERT ESMEIN, VI, n° 427.

(4) Il nous paraît tout à fait inutile de préciser que l'exercice de l'action en exécution vaudrait seulement renonciation sous condition de réussite ; si, en effet le créancier obtient l'exécution, il ne saurait être question de résolution. Cf. : BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, II, n° 916.

condamner à exécuter son obligation ; il peut faire pratiquer contre lui des saisies-arrêts, se faire donner des sûretés nouvelles (1), sans perdre pour cela son droit d'agir en résolution. Il peut demander la résolution, même si l'action en exécution s'est terminée par un désistement régulièrement accepté (2), ou transformer en appel une action en exécution en action résolutoire (3).

Si le créancier s'était fait consentir une hypothèque, il peut adresser une sommation de payer ou délaisser au tiers-acquéreur sans renoncer à l'action en résolution (4). Que l'action en exécution soit dirigée contre le débiteur direct de l'obligation inexécutée ou contre un tiers qui s'en trouve exceptionnellement tenu, peu importe. Cela n'en change pas la nature et on ne voit pas comment le tiers auquel l'exécution est demandée pourrait l'interpréter comme un abandon de la résolution (5). Des difficultés plus grandes apparaissent lorsqu'un ordre est ouvert sur le prix de revente de l'immeuble ; s'il y a revente volontaire et si le vendeur originaire ayant produit à l'ordre est colloqué utilement (6), il pourra, s'il n'est pas payé, exercer l'action résolutoire contre le sous-acquéreur devenu personnellement son débiteur (7). Quelques arrêts an-

(1) Req. 24 mars 1931, S. Jurid. 1931, p. 784.

(2) Trib. Civ. Seine, 23 décembre 1927, G. Trib. 1^{er} décembre 1927.

(3) Paris, 9 février 1925, G. Trib., 3 avril 1925.

(4) Req. 11 décembre 1855, D. 56. 1. 256, S. 57. 1. 60 ; Bordeaux, 28 décembre 1886, D. 87. 2. 165.

(5) Quelques auteurs anciens l'admettent pourtant : TROPLONG, *Vente*, II, n° 659 ; *Privilèges et Hypothèques*, I, n° 225 ; — DUVERGIER, *Vente*, I, n° 447. — Mais la majorité consacre la solution opposée : DURANTON, XVI, n° 379 ; — LAROMBIÈRE, III, art. 1184, n°s 96 et 97 ; — COLMET DE SANTERRE, V, n° 104 bis ; — PONT, X, n° 193 ; — DEMOLOMBE, XXV, n° 533 ; — AUBRY ET RAU, § 356, notes 50 et 52 ; — BAUDRY-LACANTINERIE ET SAIGNAT, n° 567 ; — PLANIOL RIPERT HAMEL, X, n° 257.

(6) Si ces deux conditions ne sont pas réalisées l'action résolutoire ne peut plus être exercée par application de la loi du 2 juin 1841 ou de celle du 23 mars 1855. Cf. *infra* : Section III.

(7) Toulouse, 30 juin 1891, sous Cas. 27 mars 1893, S. 96. 1. 443.

ciens (1) avaient refusé au vendeur, qui a produit à l'ordre, d'intenter l'action résolutoire, en affirmant que la production à l'ordre valait approbation de la revente : c'est là, croyons-nous, une opinion erronée, car le vendeur du moins lorsqu'il n'a pas provoqué l'ouverture de l'ordre ne fait qu'exercer sous une forme spéciale son action en exécution. Mais il en serait tout autrement si le vendeur originaire avait lui-même provoqué l'ouverture de l'ordre, en faisant saisir et vendre cet immeuble (2). L'aliénation ayant eu lieu à la suite de son intervention, il serait inadmissible qu'il pût ensuite retirer à l'adjudicataire la propriété d'un bien qu'il a contribué à lui transférer. Mais si la saisie est considérée ici comme constituant une renonciation tacite, ce n'est pas parce qu'elle est la mise en œuvre de l'action en exécution, c'est parce qu'elle implique la participation du vendeur originaire à la revente, ce qui est bien différent. Ceci nous amène à étudier une seconde série d'hypothèses où on peut se demander s'il y a renonciation tacite, celle où le créancier est intervenu à un acte passé par son débiteur.

98. — Le concours d'une personne à un acte juridique déterminé ou son approbation ultérieure entraînent pour elle l'obligation de ne pas porter atteinte aux effets que produit cet acte. Sa participation doit normalement être considérée comme une renonciation à se prévaloir de tous les droits qui pourraient modifier la situation ainsi créée. Appliquons cette idée générale au cas particulier que nous étudions. Un contrat a eu pour effet de faire entrer dans le patrimoine d'une des parties un bien déterminé ; celle-ci aliène ce bien ou constitue sur lui un droit réel. Son cocontractant peut en prin-

(1) Req. 16 juillet 1818, S. Ch. ; Req. 2 juin 1824 ; S. 25. 1. 283 ; Req. 11 décembre 1855, D. 56. 1. 250, S. 57. 1. 70, Contra, Req. 16 mars 1840, S. 40. 1. 321 — Il convient de remarquer, qu'avant la loi de 1855, l'action résolutoire n'était pas éteinte, si le vendeur n'était pas colloqué utilement.

(2) LAURENT, XXIV, n° 363 ; — GUILLOUARD, *Vente*, II, n° 605.

cipe exercer l'action résolutoire contre le tiers sous-acquéreur ou faire tomber les servitudes ou hypothèques consenties sur ce bien. Mais, s'il a joué un rôle dans le contrat passé par son débiteur avec les tiers, il perd ce droit d'agir en résolution ; on estime que son intervention dans un acte auquel il pouvait rester totalement étranger est une manifestation suffisamment nette de sa volonté de respecter cet acte, de renoncer par conséquent à utiliser les voies de droit qui lui permettraient de le mettre à néant (1).

Une telle intervention du créancier peut avoir lieu à différents moments. Elle peut être antérieure à l'acte même, le créancier en provoquant la conclusion : c'est le cas que nous avons cité du vendeur faisant saisir et vendre le bien qu'il a vendu. C'est encore celui du vendeur non payé d'un fonds de commerce qui forme une surenchère du sixième à la suite d'une revente amiable (2). Le plus souvent, elle sera concomittante ou même postérieure à l'acte : le créancier autorise ou approuve la revente, la constitution de servitudes et d'hypothèques. Il ne déclare pas qu'il abandonne son droit d'agir en résolution — il y aurait clause expresse de renonciation — mais sa seule présence à l'acte ou son adhésion suffisent à faire connaître son intention.

Si normalement une telle participation du créancier aux actes accomplis par le débiteur vaut renonciation, ce n'est pas à dire pourtant qu'il en soit toujours et nécessairement ainsi : il appartient au juge d'apprécier si, en fait, dans chaque espèce déterminée, cette intervention du créancier constitue réellement une renonciation. De plus, le concours du créancier à un acte passé par son débiteur n'a pas pour effet de le dépouiller entièrement de son action résolutoire. Son intervention a eu seulement pour conséquence que le tiers s'est cru à l'abri de toutes poursuites de sa part ; aussi la

(1) GUILLOUARD, *Vente*, II, n° 604 ; — BAUDRY-LACANTINERIE ET SAIGNAT, n° 567.

(2) Req. 20 novembre 1933, D. H. 1934. 4.

renonciation n'est-elle pas absolue ; ses effets au contraire sont limités aux rapports du créancier avec celui qui a traité avec son débiteur ; mais le droit à la résolution ne disparaît pas dans les rapports du créancier avec son débiteur ou avec les autres personnes (1). Le créancier s'est seulement engagé à respecter les servitudes ou hypothèques à la création desquelles il a consenti ; il pourrait exercer l'action résolutoire contre son débiteur et reprendre son bien, mais les droits réels constitués par son débiteur seraient maintenus.

Il est à peine besoin d'ajouter qu'une telle participation ne peut être interprétée comme une renonciation tacite que si elle émane du titulaire de l'action résolutoire : le concours du vendeur primitif à l'acte de revente serait sans importance si un tiers lui avait déjà été subrogé au moment où il participait à la revente.

99. — Ces deux séries d'hypothèses, exercice d'une action en exécution et participation à un acte du débiteur, si elles sont, sans doute, les plus importantes, ne sont pas cependant les seules où la question se pose de savoir s'il y a ou non renonciation tacite à l'action résolutoire. Deux autres, au moins, méritent d'être retenues.

La résolution aboutit, si elle est prononcée, à la mise à néant du contrat et au rétablissement du statu quo ante. Le créancier de l'obligation inexécutée qui se met dans l'impossibilité de restituer ce qu'il a pu recevoir de son débiteur, qui, par conséquent, rend impossible l'accomplissement des effets normaux de la résolution ne renonce-t-il pas par là même à intenter une action résolutoire ?

Aucun texte formel ne donne la réponse à cette question. Le droit français s'oppose nettement, sur ce point, au droit allemand : les paragraphes 350 à 354 du Code Civil allemand

(1) Req. 15 mars 1909, D. 1909. 1. 511, S. 1909. 1. 391 ; Limoges, 12 janvier 1906, D. 1906. 2. 258.

disposent, en effet, que le créancier, qui a transformé ou aliéné la chose qu'il devait restituer au cas de résolution, qui l'a grevée de droits réels importants ou qui est responsable de sa perte est déchu de son droit d'agir en résolution (1). Des solutions analogues peuvent-elles être admises dans notre droit ? Les juges ont un pouvoir souverain d'appréciation pour décider que tel fait implique une renonciation : l'impossibilité de restituer dans laquelle s'est mis le créancier peut-elle être une de ces circonstances d'où l'on induise la renonciation ? Normalement, il doit en être ainsi ; il y aurait quelque chose de contradictoire dans l'attitude du créancier qui demanderait le rétablissement de l'état de choses antérieur au contrat et, en même temps, rendrait ce rétablissement impossible. Mais, si nous croyons qu'en règle générale l'impossibilité de restituer vaut renonciation, les juges du fait pourraient toujours en décider autrement, eu égard aux circonstances particulières qui ont ici une importance considérable. Un arrêt de la Cour de Bordeaux (2) a adopté la règle générale que nous venons d'admettre : dans une espèce, où un coéchangiste, créancier d'une soulte non payée, avait demandé la résolution, après avoir aliéné le bien à lui livré, il a été jugé qu'il ne pouvait plus agir en résolution. Des solutions analogues ont d'ailleurs été consacrées par la Cour de Cassation, pour l'action en nullité (3).

100. — On peut encore se demander, et c'est la dernière hypothèse que nous retiendrons, si la réception et l'usage de la chose par le créancier doivent être considérés comme des preuves suffisantes de sa volonté de renoncer à l'action résolutoire.

(1) Cf. NÉCHITCH, *thèse citée*, p. 155 s.

(2) Bordeaux, 7 mars 1846, S. 46. 2. 179. Cf. : AUBRY ET RAU, V, § 360, note 11.

(3) Civ. 2 juin 1886, S. 90. 1. 379 ; Req. 3 mars 1903, S. 1903. 1. 416 ; Civ. c. 17 décembre 1928, D. H. 1928. 52 ; Civ. 19 juin 1929, D. H. 1929. 411.

Il y a eu, par exemple, exécution partielle du contrat, acceptée par le créancier ; celui-ci pourra-t-il agir en résolution s'il n'obtient pas par la suite l'exécution intégrale, ou bien encore s'il s'aperçoit que les biens qui lui ont été livrés ne sont pas conformes au type convenu ? Il faut répéter, une fois de plus, qu'il y a là, avant tout, une question de fait que les juges du fond apprécient souverainement. Mais il semble qu'en soi l'acceptation d'un paiement partiel ne permet pas de conclure que le créancier a renoncé à l'action résolutoire (1). La réception de la totalité des marchandises promises ne suffit pas non plus à écarter la résolution, si la non-conformité des marchandises à l'échantillon est établie (2) ; seulement, en cas de doute, la réception par l'acheteur, sans protestation, portera à juger qu'on lui a bien livré ce qu'il avait acheté (3). Il n'en serait plus de même si l'acheteur avait dès réception rendu impossible toute vérification : on devrait admettre alors qu'il a renoncé à son action résolutoire (4).

D'une façon générale, la question de savoir si telle attitude du créancier doit être considérée comme une forme de renonciation tacite est, avant tout, une question de fait et il est à peu près impossible de formuler à cet égard des règles précises ; telle circonstance particulière peut conduire à adopter une solution différente dans un cas spécial. Cependant, on peut dire que, normalement, tous les efforts faits par le créancier pour obtenir l'exécution du contrat ou l'acceptation par lui de l'exécution faite volontairement par son débiteur n'emportent pas renonciation, alors qu'au contraire l'accom-

(1) Req. 19 mars 1930, S. 1930. 1. 193, D. 1930. 1. 339.

(2) On s'accorde en effet à limiter l'application de l'article 105 du Code de Commerce au contrat de transport — cf. Paris 18 mars 1870, D. 71. 2. 31.

(3) GUILLOUARD, *Vente*, I, n° 251.

(4) Req. 4 novembre 1845, D. 45. 1. 417 ; Civ. c. 1^{er} mars 1892, D. 92. 1. 225 ; Grenoble, 17 février 1893, D. 93. 2. 293.

plissement par le créancier d'un acte qui empêcherait la résolution de produire ses effets ou sa participation à un acte fait par le débiteur sur les biens soumis à restitution entraînent la perte de l'action résolutoire. Plus généralement, tout ce qui a trait à l'exécution du contrat ne vaut pas renonciation ; tout ce qui paralyse les restitutions qu'entraîne la résolution emporte, au contraire, renonciation.

101. — La renonciation du créancier, peu importe qu'elle soit expresse ou tacite, produit un effet définitif et irrévocable. Le créancier ne peut plus agir en résolution et le débiteur peut élever une fin de non-recevoir, tirée de l'existence d'une renonciation antérieure, pour paralyser aussitôt toute action qu'il intenterait. Les ayants cause du créancier ne peuvent pas plus invoquer la résolution que leur auteur (1) et les ayants cause du débiteur peuvent se prévaloir de la renonciation, comme il l'aurait fait lui-même (2). Par contre, les créanciers du créancier peuvent attaquer la renonciation consentie en fraude de leurs droits, conformément au droit commun. Recherchant à qui est opposable la renonciation consentie par un créancier, une difficulté assez sérieuse s'est présentée au cas de ventes successives ; le premier vendeur ayant renoncé à son action résolutoire, cette renonciation prive-t-elle de leur droit d'invoquer la résolution tous les vendeurs successifs ? La Cour de Cassation s'est prononcée pour la négative (3). La solution ne paraît pas douteuse et seules les circonstances particulières de l'espèce, qu'il est inutile d'indiquer d'ailleurs, expliquent qu'un arrêt des Chambres

(1) Civ. 23 mai 1855, D. 55. 1. 198, S. 55. 1. 417 ; Grenoble 28 juillet 1862, D. 62. 2. 204 ; Paris 11 mai 1886, S. 88. 2. 110.

(2) Caen 19 août 1859, Recueil Caen XXIII, p. 526.

(3) Civ. 13 juillet 1847 ; S. 47. 1. 587, D. 47. 1. 282 ; Cas. Ch. Réunies, 20 juin 1850, S. 50. 1. 651.

Réunies ait dû être rendu en la matière. Chacune des ventes successives est indépendante de celles qui l'ont précédée ; chacune est assortie des garanties spéciales que le législateur a accordées au vendeur et l'on ne saisit pas comment la perte par le premier vendeur de son droit d'agir en résolution pourrait priver son acquéreur d'invoquer, à son tour, l'action résolutoire contre un sous-acquéreur.

SECTION II

Conditions particulières tenant à la personne du débiteur

De même que telle attitude du créancier peut le priver de son action en résolution, de même telle situation spéciale du débiteur peut paralyser le droit du créancier. Si on conçoit bien que l'inexécution par le créancier de son obligation ou sa renonciation entraînent la déchéance de l'action résolutoire, il peut paraître plus étrange à première vue que le débiteur, responsable de l'inexécution, puisse dépouiller son créancier des droits que lui reconnaît l'article 1184. Sans doute, n'en serait-il pas ainsi si le débiteur et le créancier étaient seuls en présence. Mais le débiteur n'a généralement pas traité seulement avec le créancier qui réclame la résolution ; il est lié à des tiers par des liens de droit également respectables et il importe pour la sécurité des transactions et du crédit que ceux-ci ne soient pas lésés par l'exercice de l'action résolutoire ou, tout au moins, soient à même de connaître le danger qui pèse sur eux. Dans ce but, différentes mesures ont été édictées pour protéger ceux qui ont acquis un droit précis sur le bien, objet du contrat ; nous les étudierons à la section III de ce chapitre. Mais l'action en résolution, faisant normalement sortir une valeur du patrimoine du débiteur défaillant, diminue le droit de gage des simples créanciers chirogra-

phaires. Cette situation, si elle importe peu lorsque le débiteur est solvable, présente par contre de graves dangers lorsque le débiteur est au-dessous de ses affaires : la résolution constitue alors une faveur très nette pour le créancier qui peut l'invoquer. L'état d'insolvabilité du débiteur ne doit-il pas conduire à atténuer, sinon à supprimer, les avantages accordés par l'article 1184 ? Aucune disposition spéciale n'existe au cas de déconfiture du débiteur, ce qui ne doit pas surprendre étant donné l'état d'inorganisation de cette institution dans notre droit. Mais il n'en est pas de même au cas de faillite : celle-ci entraîne d'importantes conséquences sur la résolution : c'est elles que nous nous proposons d'étudier dans cette section.

DES CONSÉQUENCES DE LA FAILLITE DU DÉBITEUR

QUANT A L'EXERCICE DE L'ACTION EN RÉOLUTION

Recherchant à quelles conditions une obligation pouvait être considérée comme inexécutée, nous avons été amenés à préciser incidemment que la faillite du débiteur non seulement n'emportait pas résolution de plein droit des contrats passés par le failli, mais encore normalement ne faisait point présumer leur inexécution. Loin de faciliter la résolution pour inexécution, elle la rend, au contraire, quelquefois impossible. La résolution qui est incontestablement une faveur pour le créancier heurte, en effet, le principe général de l'égalité entre créanciers qui domine tout le droit des faillites. Un conflit très net s'élève entre les règles du Code Civil et celles de la faillite : dans quelle mesure, celles-ci font-elles écarter celles-là ? C'est ce que nous nous proposons de préciser, d'abord lorsque dans une vente d'effets mobiliers l'acheteur tombe en faillite, puis cette hypothèse particulière mise à part, lorsque le débiteur d'une des obligations d'un contrat synallagmatique quelconque est mis en faillite. Il est à peine besoin d'a-

jouter que les solutions que nous adopterons s'appliquent également au cas de liquidation judiciaire.

I. — Vente d'effets mobiliers (1)

102. — L'acheteur d'effets mobiliers tombe en faillite ; la vente à lui faite n'est pas résolue de plein droit et le syndic peut agir en exécution du contrat, à charge, il va de soi, de payer le prix (art. 578, C. Com.). Mais, si le syndic ne satisfait pas aux engagements pris par l'acheteur, l'application du droit commun devrait permettre au vendeur d'agir en résolution de la vente ; seulement la faillite de l'acheteur paralyse dans une certaine mesure le droit du vendeur à l'action résolutoire.

A cet égard, trois hypothèses différentes doivent être distinguées, selon que la marchandise vendue est déjà entrée dans les magasins de l'acheteur, ou bien est en cours de route, ou bien enfin est encore aux mains du vendeur. Résumons très rapidement — car il est inutile pour notre étude d'entrer dans des détails qui relèvent du droit commercial — les solutions admises dans ces trois cas. Le vendeur a-t-il exécuté le contrat et les marchandises se trouvent-elles déjà dans les magasins de l'acheteur (2) ? Les tiers qui ont contracté avec lui ont pu normalement considérer qu'elles faisaient partie de leur gage ; aussi, malgré l'absence d'un texte formel écartant la résolution, mais faisant appel à un argument a contrario fourni par la solution expressément admise pour la seconde des hypothèses que nous avons dis-

(1) LYON-CAEN ET RENAULT, VIII, n° 831 s ; — PERCEROU, *Faillites*, II, n° 1026, s ; — THALLER ET PERCEROU, *Traité élémentaire*, n° 1941 ; — MOURRUAU, *Des droits du vendeur de meubles au cas de non-paiement du prix*, thèse Paris, 1903 ; — DERVILLE, *De l'action résolutoire et du droit aux dommages-intérêts appartenant au vendeur de meubles en cas de faillite ou liquidation judiciaire*, thèse Lille, 1929 ; — MASSIN, *Le droit de résolution du vendeur de meubles impayés dans le cas de faillite*, thèse Paris, 1931.

(2) Sur le sens de cette expression, cf. : LYON-CAEN ET RENAULT, n°s 844 à 848, THALLER ET PERCEROU, T. II, n° 1954.

tinguées, refuse-t-on, sans hésiter (1), l'action en résolution au vendeur lorsque l'acheteur a pris livraison. D'ailleurs, l'article 550 du Code de commerce écarte expressément le privilège du vendeur et le droit de revendication (2) reconnu par l'article 2102, 4° du Code civil. Ne serait-il pas singulier que l'action résolutoire subsistât seule ? C'est d'une manière très large que la résolution est ici écartée. Peu importe que le vendeur soit ou non commerçant, que la vente porte sur des choses corporelles ou incorporelles à l'exception toutefois, des fonds de commerce, auxquels l'article 550 Co. com. est déclaré inapplicable par l'article 2 de la loi du 17 mars 1909.

Mais une difficulté apparaît lorsqu'il s'agit de déterminer à partir de quelle date l'action en résolution cesse d'être recevable. Deux points sont certains : d'une part, la faillite ne saurait avoir aucune influence sur une résolution prononcée avant le jugement déclaratif et, d'autre part l'action résolutoire ne saurait être engagée après ce jugement. Mais, quel est le sort de cette action lorsqu'elle est intentée avant le jugement déclaratif de faillite et que l'instance n'est pas terminée au moment de l'ouverture de la faillite ? Nous n'hésitons pas à poser en principe que la recevabilité de la demande doit être appréciée au jour où elle a été introduite : si donc, à cette date, le jugement déclaratif n'était pas encore prononcé et, par hypothèse, il ne l'était pas, le vendeur restait soumis au droit commun et par conséquent pouvait agir en résolution (3). Seulement, cette

(1) LYON-CAEN ET RENAULT, VIII, n° 834 ; — THALLER ET PERCEROU, T. E., n° 1946 ; Cas. 21 avril 1884, D. 84. 1. 241, S. 86. 1. 105 ; Cas. 3 mars 1890, S. 91. 1. 65.

(2) Certains auteurs (BRAVARD-VEYRIÈRES et DEMANGEAT, V, n° 535) ont prétendu que cette expression s'appliquait à l'action résolutoire. Cette interprétation nous paraît inadmissible étant donné la référence formelle à l'article 2102, 4° C. Civ.

(3) LYON-CAEN ET RENAULT, VIII, n° 835 ; — PERCEROU, *Faillites*, II, n° 1028 ; — THALLER ET PERCEROU, T. E., II, n° 1949. — Cas. 24 décembre 1889, D. 90. 1. 161, note BOISTEL ; Req. 30 novembre 1897, D. 98. 1. 172 ; Req. 26 décembre 1900, D. 1901. 1. 218 ; Paris, 22 mai 1901, D. 1903. 2. 97. note PERCEROU.

solution, incontestable si l'action en résolution est intentée avant la date de la cessation des paiements, doit-elle encore être adoptée, si le procès en résolution est engagé pendant la période suspecte ? Doctrine et jurisprudence sont, sur ce point, divisées. Certains (1) sont d'avis d'écarter alors l'action résolutoire, parce que d'une part, la période suspecte est une époque de faillite virtuelle ou de fait et, d'autre part, la résolution amiable étant impossible après la cessation des paiements, l'on ne peut admettre que les parties puissent tourner cette prohibition par une action en justice. D'autres (2) déclarent la demande toujours recevable, refusant de faire produire les effets du jugement déclaratif à la cessation des paiements qui n'est qu'un état de fait. Une opinion intermédiaire, souvent consacrée par la jurisprudence, considère l'action intentée pendant la période suspecte comme recevable en principe ; mais elle doit être rejetée, s'il apparaît que le vendeur, ayant eu connaissance de la situation dans laquelle se trouvait l'acheteur, a agi en fraude des droits des autres créanciers du failli (8). C'est donc une question de fait qui déciderait de la recevabilité de l'action résolutoire intentée au cours de la période suspecte. Cette solution, beaucoup plus nuancée, est incontestablement préférable : elle correspond bien à l'esprit général des textes relatifs à la période suspecte qui n'admettent la nullité, purement facultative d'ailleurs, des actes à titre onéreux que s'il est démontré que celui qui a traité avec le futur failli avait

(1) PERCEROU, *Faillites*, II, n° 1028 bis ; — THALLER ET PERCEROU, T. E., II, n° 1949, note 2 ; — Bordeaux, 28 février 1870, D. 71. 2. 54 ; Montpellier, 18 février 1904, D. 1907. 1. 233.

(2) LACOUR ET BOUTERON, II, n° 2085.

(3) Cf. Civ. 14 mars 1906, D. 1907. 1. 233 ; Civ. 22 juillet 1913, D. 1916. 1. 285 ; Civ. c. 17 juillet 1929, D. H. 1929. 556 ; Civ. c. 10 mars 1930, D. H. 1930. 249 ; Douai, 17 juin 1875, D. 76. 2. 66 ; Douai, 27 janvier 1902, D. 1904. 2. 217, note Lacour ; Lyon, 21 juin 1911, J. Faillites 1912, p. 260 ; Montpellier, 8 mars 1922, J. Faillites, 1922, p. 149 ; Tr. Com. Roubaix, 10 septembre 1924, J. Faillites 1925, p. 113.

eu connaissance de la cessation des paiements (art. 447, C. Com.). Telles sont les règles admises, lorsque les marchandises vendues étaient livrées à l'acheteur au jour de la faillite.

Si, au contraire, les objets vendus n'étaient pas encore dans les magasins de l'acheteur, la situation du vendeur est toute différente : s'était-il déjà dessaisi des marchandises, l'article 576 lui permet de les « revendiquer » avant leur livraison. Bien que ce texte parle de « revendication », on admet que le droit reconnu au vendeur n'est autre que le droit de résolution de l'article 1184 (1). N'a-t-il pas été dit par Tripier, au cours des travaux préparatoires de la loi du 28 mai 1838, à propos de cette disposition, que « tous les contrats synallagmatiques sont soumis à un principe commun, celui de la résolution pour inexécution » et n'est-ce pas là une preuve que l'article 576 applique à l'hypothèse qu'il prévoit ce droit de résolution ? On revient donc dans ce cas au droit commun. Il convient d'ailleurs de remarquer que la résolution n'est possible que si la marchandise en route n'a pas été revendue, sans fraude, « sur factures et connaissements ou lettres de voitures signées de l'expéditeur » ; dans ce cas, le sous-acquéreur est en effet entré en possession juridique de la marchandise par le moyen du titre représentatif et se trouve dès lors protégé par la règle « en fait de meubles, possession vaut titre » (2).

Enfin, une troisième hypothèse peut se présenter : le contrat n'a même pas reçu un commencement d'exécution ; le vendeur est encore en possession de la chose vendue : il peut incontestablement la retenir par devers lui (art. 577, C. com.,

(1) BRAVARD-VEYRIÈRES ET DEMANGEAT, V, n° 533 ; — LYON-CAEN ET RENAULT, VIII, n° 840 ; — THALLER ET PERCEROU, T. E., II, n° 1952 ; — Civ. 21 avril 1884, D. 84. 1. 241, S. 86. 1. 165. — Contra, DELAMARE ET LEPOITEVIN, VI, p. 402.

(2) LYON-CAEN ET RENAULT, VIII, n°s 849 et 853 ; — THALLER ET PERCEROU, T. E., II, n° 1955.

1612, 1613 C. civ.) et l'on admet logiquement qu'il peut également agir en résolution ; ce droit lui est reconnu lorsqu'il s'est déjà dessaisi de la marchandise, il doit à fortiori en être de même lorsqu'elle est encore en sa possession.

Telles sont les règles assez complexes qui s'appliquent au cas de faillite de l'acheteur d'effets mobiliers : si l'acheteur a pris livraison directement ou indirectement, la résolution est écartée ; si cette livraison n'a pas été faite, le droit commun s'applique. Il reste, ce qui sera plus intéressant pour notre étude, à rechercher le motif des exceptions apportées au droit commun par la législation des faillites et à expliquer comment il se fait que dans certaines hypothèses ce droit commun est maintenu, alors que dans d'autres il est écarté.

103. — Il convient pour cela d'insister quelque peu sur le véritable conflit qui s'élève, au cas de faillite de l'acheteur, entre le vendeur et les autres créanciers du failli. D'un côté, le vendeur a placé la chose vendue dans le patrimoine de l'acheteur et cela explique qu'il conserve sur elle un certain droit de préférence. Les différents privilèges accordés au vendeur n'ont pas d'autre justification. Aussi il peut paraître peu équitable à première vue d'appliquer la valeur de cette chose à la masse des créanciers, étrangère à cette acquisition. Mais, d'un autre côté, ceux qui ont traité avec le failli ne l'ont fait, peut-être, que parce qu'ils pensaient que ces marchandises, qu'ils pouvaient savoir achetées par leur cocontractant, lui appartenaient d'une façon définitive, que le prix en était payé : ce serait porter une atteinte trop grave au crédit d'un commerçant que d'exposer ceux qui traitent avec lui à voir le vendeur reprendre les marchandises qu'aucun indice extérieur ne permettait de supposer impayées. En

(1) LYON-CAEN ET RENAULT, VIII, n° 858 ; — THALLER ET PERCE-ROU, T. E., II, n° 1956.

présence de ces intérêts opposés, le législateur a sacrifié celui du vendeur en le privant de l'action résolutoire. Mais une mesure aussi rigoureuse devait être limitée aux hypothèses où elle s'imposait réellement. Or, le conflit entre le vendeur et les créanciers du failli n'existe pas toujours ; il n'apparaît que si ceux-ci ont pu croire légitimement que leur droit de gage porterait sur les marchandises vendues ; on ne pouvait s'attacher à des considérations subjectives (par exemple, à ce fait qu'un tiers avait vu en cours de route les marchandises expédiées à son cocontractant), pour priver le vendeur de son action résolutoire. Il ne fallait pas songer à rechercher ce que chaque créancier avait pu savoir ; mieux valait préciser ce que l'ensemble des tiers, le public, devait normalement penser. Un fait objectif, indiscutable, devait seul permettre de séparer le domaine du droit commun qui est maintenu dans la mesure où il ne ruine pas les espérances légitimes des tiers, du droit d'exception qui s'applique dès lors qu'il est nécessaire de protéger ceux qui ne pouvaient soupçonner l'existence d'une action résolutoire lorsqu'ils traitaient avec le failli. Le seul fait objectif qui pouvait être pris en considération était la prise de possession des marchandises par l'acheteur normalement réalisée par l'entrée dans les magasins. A partir de ce moment, en effet, il est normal que les tiers aient considéré ces marchandises comme un élément actif du patrimoine de leur cocontractant.

Dès lors les solutions légales, qui pouvaient paraître contradictoires, s'expliquent aisément. Tant que l'acheteur n'a pas pris possession de la marchandise soit par lui-même, soit par un tiers, la résolution est possible ; mais quand cette prise de possession a eu lieu, la résolution est écartée. Ainsi, en dernière analyse, l'exclusion partielle du droit de résolution d'une vente d'effets mobiliers apparaît comme une mesure protectrice des tiers qui ont traité avec le failli. Elle est limitée aux cas où cette protection était réellement nécessaire. Mais elle n'entraîne pas l'abandon absolu du droit

commun, le renversement du principe général ; bien au contraire. C'est là une idée générale qu'il convenait de mettre en lumière et qu'il ne faut pas perdre de vue, en abordant le problème d'ensemble des conséquences de la faillite du débiteur sur la résolution d'un contrat synallagmatique quelconque (1).

II. — *Théorie générale*

104. — A A la différence de certaines lois étrangères (2), la législation française des faillites ne contient aucune disposition générale fixant le sort des contrats synallagmatiques passés par le failli, antérieurement à la faillite (3). Nous avons étudié déjà les textes spéciaux consacrés à la vente mobilière ; en dehors de cette hypothèse, la résolution sera-t-elle admise, malgré la faillite du débiteur ? La question ne se pose pas pour la société et le mandat ; les articles 1865 et 2003 du Code Civil disposent que la déconfiture d'une des parties entraîne de plein droit la dissolution du contrat

(1) M. KAYSER (Annales de Droit Commercial, 1932, p. 187 s et 269 s - notamment p. 277) remarque que l'action en résolution ne peut être exercée contre la faillite « dans la mesure où elle tendrait à revendiquer un meuble ostensiblement entré dans le patrimoine de l'acheteur, c'est-à-dire dans la mesure où, participant à la revendication, elle a un effet réel. Elle ne peut être exercée contre la faillite de l'acheteur que dans la mesure où elle prend la forme d'une action personnelle en résolution du contrat, tendant à libérer le vendeur de ses obligations ». Cette formule, exacte en soi, nous paraît assez critiquable dans sa forme. Nous croyons en effet que l'action en résolution est toujours une action personnelle, au moins lorsqu'elle est dirigée contre le débiteur lui-même. Cf. infra, n° 110.

(2) L. allemande, 10 février 1877, art. 17 ; L. autrichienne, 25 décembre 1868, art. 22 ; L. anglaise, 25 août 1883, art. 55.

(3) SOUCHON, *De l'exécution des contrats synallagmatiques passés par le failli* ; — POCHE, *Des effets du jugement déclaratif sur les contrats synallagmatiques antérieurs à la faillite*, thèse Paris, 1897 ; — BONNICHON, *Des effets de la faillite sur les contrats antérieurs à la faillite*, thèse Paris, 1900 ; — THALLER, note au D. 95. 2. 233 ; PERCEROU, *Faillites*, II, n° 873 s ; — PERCEROU, *Des effets de la faillite sur les contrats synallagmatiques antérieurs*, Annales de Droit Commercial, 1907, p. 401 s.

et sont, à fortiori, étendus au cas de faillite. Pour un autre contrat, le louage (1), la législation des faillites fait application du droit commun, du moins quant au principe : les articles 450 et 550 du Code de commerce, modifiés par la loi du 12 février 1892 accordent au bailleur de l'immeuble occupé par le failli le droit d'agir en résolution, malgré la faillite du preneur, si celui-ci n'a pas exécuté ses engagements : seulement, dans l'intérêt de la faillite, le bailleur doit intenter son action dans les quinze jours qui suivent la notification à lui faite, par le syndic de son intention de continuer le bail ; passé le délai de quinzaine, il perd son droit d'agir en résolution (2).

Mais quels effets reconnaîtra-t-on à la faillite en l'absence de tout texte spécial ? Ainsi que le disent fort justement MM. Lyon-Caen et Renault (1) « il semble que sous peine d'aller à l'aventure et d'adopter des solutions arbitraires, il faut chercher à s'inspirer des règles que le Code de commerce et le Code civil ont consacrées pour certains contrats et en vue de certains cas et les appliquer, par analogie aux autres contrats et dans les autres cas ».

Or, pour le contrat de vente, la résolution reste, en principe, possible ; elle n'est écartée que lorsque le législateur a jugé bon de protéger les tiers. Ne peut-on pas transposer ces solutions du domaine de la vente dans celui plus général d'un contrat synallagmatique quelconque ? Qu'en principe, la résolution reste possible, voilà qui ne nous semble pas contes-

(1) On cite souvent aussi l'hypothèse prévue par l'art. 346. Com. sur l'assurance maritime (cf. LYON-CAEN ET RENAULT, VIII, n° 887. En réalité, la situation est bien différente, car il n'y a pas inexécution d'une obligation précise par le failli.

(2) Cf. Sur cette question : LYON-CAEN ET RENAULT, VIII, n° 867 ; — THALER ET PERCEROU, T. E., n° 2028 ; — POCHET, *thèse citée*, p. 34 s — Il est à remarquer que le bailleur ne peut intenter l'action résolutoire que huit jours après l'expiration du délai accordé aux créanciers pour produire. C'est un délai de grâce accordé par la loi.

(3) LYON-CAEN ET RENAULT, VIII, n° 888.

table ; le droit de la faillite est un droit d'exception, dans le silence duquel le droit commun s'applique normalement (1).

On a bien fait remarquer qu'une telle solution était contraire aux principes généraux qui dominent le droit de la faillite, plus particulièrement au principe de l'égalité entre créanciers : la possibilité d'agir en résolution permet à un créancier d'échapper à la loi du dividende. Mais cette objection n'est nullement décisive ; car il est inexact que la faillite supprime toute cause de préférence entre créanciers : elle tend seulement à écarter celles que ne pouvaient soupçonner les créanciers chirographaires. Aussi, s'il n'y a rien d'anormal, croyons-nous, à maintenir le principe de la résolution, il semble, par contre, que le souci de protéger les tiers, en écartant toute cause de préférence qu'il ne leur était pas possible de connaître, doive conduire à apporter des restrictions à l'exercice de l'action résolutoire pour un contrat synallagmatique quelconque, analogues à celles admises expressément dans l'hypothèse de la vente.

En législation (2), la question ne paraît pas douteuse, lorsque le contrat synallagmatique passé avec le failli a eu pour effet de faire entrer dans son patrimoine un élément actif, lorsque, par conséquent, il y a contrat translatif de propriété et que l'obligation de livraison a été pleinement exécutée, il convient de n'accorder l'action résolutoire au créancier de l'obligation corrélatrice restée inéxécutée que si elle revêt une publicité suffisante pour que les tiers qui ont contracté avec le failli aient pu en connaître facilement l'existence ; au contraire, il nous semble que l'action en résolution devrait être refusée après faillite si elle présentait un caractère occulte tel qu'un tiers n'ait pu la soupçonner. Les nécessités propres du commerce et du crédit ne doivent pas

(1) LYON-CAEN ET RENAULT, VIII, n° 888 ; — THALLER ET PERCE-ROU, T. E., II, n° 1988.

(2) Pour une étude plus détaillée de la question sur le terrain législatif. Cf. POCHET, *thèse citée*, p. 112 à 150.

faire hésiter à priver le créancier synallagmatique d'un droit de faveur, si ce droit n'a pas été rendu public (1).

105. — Mais, en droit positif, aucun texte général ne consacre de telles solutions : comment admettre dès lors ces restrictions au droit de résolution qui paraissent souhaitables ? La question, rappelons-le, ne se pose que pour les contrats translatifs de propriété, ceux-là seuls qui font entrer un bien nouveau dans le patrimoine du failli et, comme des textes spéciaux existent pour la vente mobilière, c'est seulement pour la vente d'immeubles et la donation avec charges que la difficulté apparaît. Il a été jugé (2) qu'au cas de donation avec charges, la faillite du donataire ne privait pas les donateurs du droit d'agir en révocation si la charge était inexécutée, bien que le tiers ait ignoré cette inexécution, voire même peut-être l'existence de la charge. Cette solution paraît juridiquement inattaquable ; l'article 550 du Code de commerce, dérogeant au droit commun, doit être interprété restrictivement. Mais, si les parties ont dissimulé une vente sous l'apparence d'une donation avec charges pour échapper aux règles légales, il appartiendra au juge de démasquer la fraude et d'appliquer les textes écrits pour la vente. Le maintien de l'action en révocation après faillite du donataire n'est d'ailleurs pas sans inconvénients pour les tiers, étant donné son caractère occulte.

La question se présente d'une façon toute différente au cas de vente d'immeubles : là encore, l'action en résolution reste possible ; mais l'article 7 de la loi du 23 mars 1855 que nous étudierons dans la section iv de ce chapitre, soumet la conservation de l'action résolutoire à une condition spéciale de publicité, en liant son sort à celui du privilège du vendeur. La jurisprudence, appliquant ce texte à l'hypothèse

(1) Certaines législations ont établi cette publicité pour les ventes de machines industrielles et agricoles.

(2) Albi, 4 janvier 1911, D. 1912. 2. 329, note PERCELOU.

que nous envisageons, assure en cas de faillite de l'acheteur une protection efficace des tiers qui ont traité avec lui. Si la transcription de la vente est antérieure à la faillite ou plus exactement à l'inscription de l'hypothèque légale de la masse, l'action résolutoire, conservée en même temps que le privilège par cette transcription, peut être intentée malgré la faillite ; mais les tiers en connaissaient l'existence. Si au contraire, la transcription n'a lieu qu'après inscription de l'hypothèque légale de la masse, on admet que le vendeur ne peut invoquer contre elle ni le privilège, ni l'action en résolution (1) : solution, qu'il faut certainement approuver, puisqu'aucune mesure de publicité ne décèle leur existence. Seulement on peut se demander si la loi du 23 mars 1855 destinée à protéger les ayants-cause à titre particuliers et les créanciers hypothécaires de l'acheteur peut être ainsi appliquée à de simples créanciers chirographaires. C'est un point sur lequel nous reviendrons (2).

Ainsi se trouvent précisées les conséquences de la faillite sur l'action en résolution. La solution idéale serait de ne priver le créancier synallagmatique du droit d'agir en résolution que dans les hypothèses où il conduirait à soustraire à la répartition entre les créanciers composant la masse des biens qu'ils pouvaient normalement considérer comme faisant partie de leur gage, faute de publicité imposée à l'action en résolution. Mais aucun texte général ne consacre une telle solution. C'est cependant celle que le législateur a adoptée au cas de vente d'effets mobiliers et aussi celle que la juris-

(1) Civ. 27 mai 1884, S. 85. 1. 161 ; — Civ. 24 mars 1891, D. 91. 1. 145, S. 91. 1. 209, note, LYON-CAEN ; Req. 7 mars 1898, S. 99. 1. 307 ; — BAUDRY-LACANTINERIE ET DE LOYNES, II, n° 1602 ; — GUILLOUARD, *Privilèges et hypothèques*, III, n° 1284 ; — LYON-CAEN ET RENAULT, VII, n° 296. — Mais la transcription faite après le jugement déclaratif de faillite et avant l'inscription de l'hypothèque de la masse conserve l'action résolutoire. Civ. 27 mars 1861, S. 61. 1. 758, Req. 22 mars 1932, S. 1933. 1. 25.

(2) Cf. *infra*, n° 108.

prudence consacre dans celui d'une vente d'immeubles. En dehors de ces deux hypothèses, l'article 1184 ne peut être écarté en droit positif et cela peut conduire à des solutions regrettables, au cas de donation avec charges par exemple.

SECTION III

Conditions particulières destinées à assurer la protection des tiers

106. — La résolution ne produit pas uniquement ses effets entre les parties contractantes ; elle peut aussi atteindre ceux qui ont traité avec elles et non pas seulement d'une façon incidente, en soustrayant à leur droit de gage général tel bien sur lequel ils comptaient, mais encore d'une manière plus directe, en les privant des droits qu'ils auraient pu acquérir du chef de l'une des parties sur les biens qui, à la suite de la résolution, doivent être restitués à l'autre partie. La résolution d'une vente est-elle prononcée, le tiers qui a acquis des droits réels du chef de l'acheteur, voit ces droits anéantis. C'est ce que résume fort bien l'adage : « *Resolutio jure dantis, resolvitur jus accipientis* ».

Une telle situation n'est pas sans présenter de graves inconvénients pour les tiers et sans porter atteinte à la sécurité des transactions, surtout lorsque les tiers ne sont pas suffisamment prévenus du danger qui les menace. Pourtant le législateur de 1804, soit qu'il n'ait pas saisi ces dangers, soit qu'il n'y ait pas attaché toute l'importance qu'il convenait, n'a pas cru devoir édicter des mesures spéciales destinées à protéger les tiers. Le droit commun leur étant applicable, deux remèdes d'ordre général venaient seuls à leur secours.

D'une part, le sous-acquéreur d'un meuble corporel pouvait invoquer le bénéfice de l'article 2279 : en fait de meuble possession vaut titre, à condition toutefois qu'il fût de bonne foi. D'autre part, le sous-acquéreur d'un bien quelconque

pouvait invoquer contre le vendeur originaire agissant en résolution l'usucapion abrégée de dix à vingt ans, s'il avait juste titre et bonne foi (article 2265 C. Civ.). Sans doute, ce texte prévoit-il le cas où le sous-acquéreur a acquis à non domino ; mais le caractère rétroactif reconnu à la résolution fait que l'acquéreur principal avec lequel le sous-acquéreur a traité doit être considéré comme n'ayant jamais été propriétaire : l'article 2265 trouve donc ici son application normale (1).

Mais ces deux remèdes tirés de l'application des articles 2279 et 2265 étaient bien insuffisants ; aussi à côté d'eux, car ils conservent encore maintenant toute leur valeur, d'autres mesures protectrices ont-elles été créées. Mais ce sont des dispositions fragmentaires et, en l'absence d'un texte général, il est nécessaire d'étudier successivement chacune de ces règles spéciales, soumises à un régime propre et édictées successivement par les lois des 2 juin 1841, 23 mars 1855 et 17 mars 1909.

PARAGRAPHE I

PROTECTION DE L'ADJUDICATAIRE SUR SAISIE (2)

107. — La première des réformes tentées par le législateur

(1) TROPLONG, *Vente*, II, n° 662 ; — DURANTON, XVI, n° 363 ; — LAROMBIÈRE, III, art. 1184, n° 109 ; — COLMET DE SANTERRE, V, n° 105 bis, VI ; — LAURENT, XXIV, n° 364 ; — HUC, X, n° 171 ; — DEMOLOMBE, XXV, n° 565 ; — GUILLOUARD, *Vente* II, n° 612 ; — AUBRY ET RAU, § 356, note 62 ; — PLANIOL RIPERT ROUAST, III, n° 700 ; — JOSSE RAND, II, n° 1146. — Civ. 31 janv. 1844, S. 44. 1. 521 ; Civ. 30 mars 1914, D. 1917. 1. 180 ; Toul, 26 avril 1875, sous Cas. 20 janvier 1880, D. 80. 1. 65, S. 81. 1. 201. — Contra, Paris, 4 mars 1835, S. 35. 2. 230 ; Agen, 28 août 1841, S. 42. 2. 119.

(2) GLASSON TISSIER et MOREL, 3^e éd., IV, n°s 1291 à 1328 ; — GARSONNET ET CÉZAR-BRU, IV, n°s 396 à 402 ; — GUILLOUARD, *Vente*, II, n° 608 ; — BAUDRY-LACANTINERIE ET SAIGNAT, n° 573 ; — PLANIOL RIPERT HAMEL, X, n° 258.

pour assurer une protection efficace des tiers a été introduite par la loi du 2 juin 1841, modifiant et simplifiant la procédure si complexe de la saisie immobilière. Elle résulte de la rédaction actuelle de l'article 717 du Code de Procédure civile et de l'alinéa 2 de l'article 692 du même Code, ce dernier texte ayant été modifié par la loi du 28 décembre 1928.

La situation se présente de la façon suivante. Une personne a acquis un immeuble dont elle n'a pas payé le prix et cet immeuble, saisi par un créancier de l'acquéreur, va être vendu en justice. Les textes du Code Civil de 1804 (1) ou du Code de Procédure dans sa forme originale permettaient au vendeur d'agir en résolution, s'il n'était pas payé, même après l'adjudication, lorsque l'immeuble était aux mains de l'adjudicataire (2). Celui-ci n'était donc pas certain de conserver la propriété de l'immeuble et cette incertitude était préjudiciable non seulement aux intérêts de l'adjudicataire, mais encore à ceux des créanciers poursuivants : car elle pouvait écarter des acquéreurs éventuels ou, tout au moins, elle empêchait les immeubles saisis d'être vendus à leur valeur (3). La réforme de 1841 tend à faire disparaître cette incertitude, sans sacrifier pour autant l'intérêt, également respectable, du vendeur : aussi, ne le prive-t-elle pas de son droit d'agir en résolution ; elle l'oblige seulement à exercer immédiatement ce droit, faute de quoi il serait forclos.

Pour cela, elle prévoit que le créancier poursuivant adressera aux précédents vendeurs non payés une sommation portant qu'à défaut par eux de notifier au greffe avant l'adjudication leur demande en résolution, ils seraient définitive-

(1) Dans l'ancien droit, l'acheteur sur saisie ne pouvait voir la vente résolue.

(2) Pratiquement il n'y avait intérêt que si, malgré son privilège, il ne pouvait être payé sur le prix d'adjudication.

(3) Cf. Cas. Ch. Réunies, 20 juin 1850, S. 50. 1. 587, sur une tentative faite pour pallier cet inconvénient au cas de ventes successives.

ment déchu du droit de la faire prononcer (1) (art. 692, C. Pro. Civ., L. 28 décembre 1928).

Cette sommation est signifiée au domicile élu du vendeur, s'il en existe (mais, en fait, le privilège du vendeur est conservé par la transcription de la vente et par l'inscription prise d'office par le conservateur, qui ne contiennent ni l'une ni l'autre d'élection de domicile). A défaut de domicile élu, les formalités sont faites au domicile réel, ou à défaut à la résidence, ou enfin au Parquet : le droit commun s'applique sur ce point (2) (art. 69. C. Pro. Civ.).

Cette sommation faite, le vendeur peut adopter l'une des deux attitudes suivantes. Avant l'adjudication, il peut intenter son action en résolution et notifier sa demande au greffe du tribunal où se poursuit la vente sur saisie (8), quand bien même le prix ne serait pas encore exigible : la saisie entraîne, en effet, la déchéance du terme. L'article 124 du Code de Procédure Civile le prévoit expressément pour le terme de grâce ; la même solution s'impose pour le terme de droit, car la saisie fait présumer l'insolvabilité du débiteur (3) (art. 1188, C. Civ.). Aucune autre formalité n'est imposée au vendeur. Il n'est pas nécessaire, par exemple, que le poursuivant en soit directement averti ou que mention en soit faite sur le cahier des charges. Le tribunal devant lequel se poursuit l'expropriation doit surseoir à l'adjudication jusqu'à ce qu'il ait été statué sur l'action en résolution ; mais il peut obliger le vendeur à mettre fin à l'instance en résolu-

(1) Pour le cas où la sommation ne contiendrait pas cet avertissement ou aurait été omise, cf. GLASSON, TISSIER ET MOREL, IV, n° 1328, p. 650, note 1 ; — BAUDRY-LACANTINERIE ET DE LOYNES, III, n° 2377. 1 ; — Rouen, 30 mars 1895, D. 95. 2. 205, S. 96. 2. 41, note DALMBERT.

(2) Sur la difficulté existant depuis la loi du 28 décembre 1928 lorsque le vendeur habite hors de France, cf. : GLASSON TISSIER ET MOREL, IV, n° 1291, p. 584 et 585.

(3) GLASSON TISSIER ET MOREL, IV, n° 1329.

(4) Si la main-levée de la saisie est prononcée, le terme existe à nouveau et le vendeur ne peut plus agir en résolution avant son échéance ; — GUILLOUARD, *Vente*, II, n° 609 ; — BAUDRY-LACANTINERIE ET SAIGNAT, n° 574 ; Req. 11 avril 1866. D. 66. 1. 343. S. 66. 1. 213.

tion dans un certain délai, à l'expiration duquel il serait procédé à l'adjudication. Si la résolution est prononcée, le vendeur reprend son immeuble et la procédure de saisie tombe.

Mais, après avoir reçu la sommation prévue par l'article 692, le vendeur peut rester inactif et ne pas former sa demande en résolution, ou ne pas la notifier au greffe avant l'adjudication (1). C'est alors que le droit commun est écarté et que s'appliquent les dispositions exceptionnelles, introduites par la loi de 1841. Le vendeur non payé, s'il conserve son privilège sur le prix (art. 717, alinéa 6, C. Pro. Civ.), perd son droit d'agir en résolution (art. 717, alinéa 2).

La déchéance de l'action résolutoire ainsi édictée contre le vendeur produit, d'ailleurs, des effets limités : elle ne profite qu'à l'adjudicataire qu'elle veut protéger : le texte de l'article 717 est formel, et l'ancien article 692, dont la formule n'a pas été entièrement reproduite dans la loi du 28 décembre 1928, par suite d'une omission sans importance, parlait d'une déchéance du droit de faire prononcer la résolution « à l'égard de l'adjudicataire ». L'adjudicataire seul peut donc se prévaloir de la déchéance et s'il ne l'invoque pas ou si l'adjudication est annulée, le saisi ou les créanciers ne peuvent opposer à l'action en résolution du vendeur, la fin de non-recevoir tirée de la loi de 1841 (2). Une difficulté apparaît, lorsque la première adjudication qui avait entraîné la déchéance de la résolution est elle-même résolue par suite de surenchère ou de folle enchère. Le vendeur primitif qui avait perdu son droit d'agir en résolution recouvre-t-il ce droit entre la surenchère ou la folle enchère et la nouvelle adjudication qui termine ces procédures ? Bien que la question soit controversée, l'affirmative paraît préférable (3).

(1) GLASSON TISSIER ET MOREL, IV, n° 1328.

(2) Civ. 6 juin 1860, D. 60. 1. 268, S. 60. 1. 776.

(3) GLASSON, TISSIER ET MOREL, IV, n° 1383 ; LYON 9 mars 1858, sous Cas. D. 60. 1. 269, S. 58. 2. 523 ; Contra : Bordeaux, 19 février 1850, D. 50. 2. 153.

Telles sont les règles édictées par la loi du 2 juin 1841. En présence d'intérêts opposés le législateur a su adopter une solution intermédiaire qui, sans en sacrifier aucun, cherche à les concilier tous. Il eût été trop sévère de retirer complètement au vendeur son droit de résolution ; mais, d'autre part, c'eût été porter un préjudice trop grave aux intérêts de l'adjudicataire et indirectement à ceux des créanciers du saisi que de lui permettre d'agir en résolution longtemps après l'adjudication, alors que celle-ci entraîne la purge, quant au droit de suite, des hypothèques inscrites du chef du saisi. La déchéance du vendeur, après l'adjudication, garantit l'adjudicataire contre un tel danger ; mais la sommation adressée au vendeur qui doit nécessairement l'avertir de la menace qui pèse sur lui, fait qu'il ne peut se plaindre de la situation plus rigoureuse qui lui est faite. Aussi la condition spéciale imposée à l'exercice de l'action au cas de saisie immobilière, c'est-à-dire la nécessité d'agir avant le jugement d'adjudication, doit-elle être pleinement approuvée. Mais sa portée est très limitée. Ecrite pour l'hypothèse d'une saisie immobilière, elle ne saurait être étendue aux ventes judiciaires des biens de mineurs ou aux ventes sur conversion de saisie. Par contre, elle s'applique lorsqu'il y a surenchère formée par des créanciers inscrits à la suite d'une vente volontaire ; l'article 838 du Code de Procédure civil renvoie en effet à l'article 717 (1). Mais on ne saurait étendre une telle déchéance à l'action en révocation des donations pour inexécution des charges (2).

(1) GUILLOUARD, *Vente*, II, n° 611 ; — BAUDRY-LACANTINERIE ET SAINAT, n° 578 ; — PLANIOL RIPERT HAMEL, X, n° 258 ; Contra, AUBRY ET RAU, V, § 356, note 58.

(2) AUBRY ET RAU, XI, § 707 bis ; — PLANIOL, *Rev. critique* 1891, p. 497 ; Bordeaux, 26 juin 1852, D. 53. 2. 212, S. 53. 2. 145 ; Caen, 19 février 1856, D. 57. 2. 44, S. 56. 2. 677 ; Bordeaux, 2 février 1888, D. 90. 2. 83 ; Limoges, 12 janvier 1906, D. 1906. 2. 258, S. 1907. 2. 25. note WAHL.

PARAGRAPHE II

PROTECTION DES TIERS AU CAS DE VENTE D'IMMEUBLES (1)

108. — La seconde des réformes réalisées par le législateur en vue d'assurer une protection vraiment efficace des tiers a un domaine d'application plus large, puisqu'il s'étend à toutes les ventes immobilières. L'article 7 de la loi du 23 mars 1855 est, en cette matière, le texte fondamental.

Le danger que présente l'action en résolution pour les tiers, c'est, il convient de le rappeler, son caractère occulte. Celui qui acquiert un immeuble, qui consent un prêt garanti par une hypothèque sur un immeuble ne sait pas si celui avec qui il contracte a lui-même payé son vendeur, s'il est exposé, par conséquent, à voir tomber les droits réels qu'il a acquis sur cet immeuble, à la suite d'une action résolutoire intentée par un précédent vendeur. Le mal connu, le remède n'est pas difficile à trouver : point n'est besoin de priver le vendeur de son action résolutoire, car, s'il ne faut pas que son droit puisse porter atteinte injustement à ceux des tiers, il ne convient pas davantage qu'il leur soit sacrifié. Il suffit de prévenir les tiers du danger qui les menace et, pour cela, d'assurer la publicité de l'action résolutoire. Le Code Napoléon n'organisait pas une telle publicité ; la loi de 1855 est venue combler cette lacune. Un moyen très simple s'offrait à elle. Le vendeur, en même temps que l'action résolutoire, a aussi un privilège qui, lui, a toujours été soumis à des règles de publicité. Il suffisait de solidariser le privilège et l'action résolutoire, en décidant que celle-ci ne saurait être intentée après la perte de celle-là : ainsi les tiers sont mis sur leurs gardes ; « ils savent où ils doivent savoir, selon l'expression imagée de

(1) GUILLOUARD, II, n° 594 s ; — BAUDRY-LACANTINERIE ET SAGNAT, n° 584 s ; — PLANIOL RIPERT HAMEL, X, n° 259.

M. Josserand (1) que derrière le privilège est tapie l'action en résolution qui marche dans son sillage ».

Tel est le procédé employé par le législateur pour assurer la protection des tiers. Son mécanisme est fort simple. Dès lors que le vendeur perd son privilège, (par exemple, il n'a pas été pris d'inscription, ou celle-ci n'a pas été renouvelée, ou bien encore le vendeur n'a pas produit à un ordre ouvert sur le prix de l'immeuble), il est du même coup déchu de son action résolutoire (2).

Ainsi, la loi de 1855 crée une condition spéciale pour l'exercice de l'action résolutoire : la conservation du privilège.

Mais quel est exactement le domaine d'application de cette réforme ? Pour bien le délimiter, il est nécessaire de préciser à quels contrats elle s'applique, quelles actions elle prévoit, quels tiers elle protège. Les deux premières questions ne soulèvent aucune difficulté : l'article 7 de la loi de 1855, visant expressément l'action résolutoire de l'article 1654, ne s'applique qu'au contrat de vente (3), et qu'à l'action en résolution du vendeur pour défaut de paiement du prix. Toute action fondée sur l'inexécution d'une autre obligation survit à l'extinction du privilège (4). Bien plus, la revente sur folle enchère peut être demandée, malgré la perte du privilège ; si elle est la sanction du défaut de paiement du prix, elle est indépendante cependant de l'action de l'article 1654 (5).

(1) JOSSE RAND, II, n° 1148.

(2) Pour le défaut d'inscription : RIOM, 11 novembre 1886, D. 87. 2. 85. Pour le non renouvellement d'une inscription : PARIS, 30 novembre 1860 ; D. 61. 2. 75, S. 61. 2. 29. Pour la non-production à un ordre : REQ. 10 juin 1879, D. 80. 1. 409, S. 81. 1. 419.

(3) Ainsi il ne s'applique pas à la donation : LAROMBIÈRE, III, art. 1184, n°s 16 et 64 ; — COLMET DE SANTERRE, V, 105 bis, VI ; — DEMOLOMBE, n° 503 ; — AUBRY ET RAU, § 356, note 47.

(4) PARIS 18 juin 1877, D. 78. 2. 119 ; — GUILLOUARD, II, n° 603.

(5) GUILLOUARD, II, n° 509 ; — AUBRY ET RAU, V, § 356, p. 158 ; — BAUDRY-LACANTINERIE ET SAIGNAT, n° 582 ; — PLANIOL RIPERT HAMMEL, X, n° 259 ; — Besançon, 30 juillet 1859, D. 60. 2. 29 ; Bordeaux, 2 août 1860, D. 61. 2. 66, S. 61. 2. 158.

Plus délicate est la détermination des tiers protégés par la loi de 1855. L'article 7, en effet, reproduisant la formule employée à l'article 3, limite son application aux « tiers qui ont acquis des droits sur l'immeuble du chef de l'acquéreur et qui se sont conformés aux lois pour les conserver ». Il en résulte certainement que, malgré la perte du privilège, le vendeur peut exercer l'action résolutoire non seulement contre son acquéreur, mais encore contre les créanciers chirographaires de celui-ci (1). Il est incontestable, à l'inverse, que l'article 7 protège les sous-acquéreurs de l'immeuble vendu et les acquéreurs de servitudes qui ont fait transcrire leur titre, les créanciers hypothécaires qui ont pris inscription : les uns et les autres se sont « conformés aux lois » pour conserver leurs droits. Mais, entre ces cas extrêmes et qui ne sauraient soulever de difficulté, il y a place pour des hypothèses sujettes à controverse. Deux seulement nous retiendront quelques instants. Nous avons déjà eu l'occasion de mentionner la première, en étudiant les conséquences de la faillite sur l'action résolutoire. Les créanciers chirographaires du failli ne peuvent individuellement se prévaloir de l'article 7 de la loi de 1855 ; mais, à eux tous, ils forment la masse qui a une hypothèque légale sujette à inscription : l'inscription prise, la masse, a-t-on dit, répond bien à la formule de l'article 7. Nous avons signalé que cette solution était admise par la jurisprudence (2) et qu'en l'absence d'un texte général fixant le sort des actes translatifs de propriété après faillite de l'acquéreur, on ne pouvait qu'approuver les conséquences pratiques auxquelles on aboutit. Mais nous croyons qu'en outre cette solution est très juridique : car la masse a bien acquis un droit réel sur les biens du failli, du fait de son hypothèque légale et elle a conservé ce droit conformément

(1) LYON, 6 avril 1865, D. 66. 5. 487, S. 66. 2. 196 ; Bordeaux, 4 mai 1892, D. 94. 2. 276.

(2) Cf. supra, p. 253 : Civ. 24 mars 1891, S. 91. 1. 209, note LYON-CAEN, D. 91. 1. 145 ; Req. 7 février 1898, D. 98. 1. 459, S. 99. 1. 307.

aux lois, en prenant l'inscription.

La seconde hypothèse est celle où l'acheteur décède et où sa succession est acceptée sous bénéfice d'inventaire : l'acceptation bénéficiaire entraîne la séparation des patrimoines du défunt et de l'héritier, cette séparation doit être inscrite dans les six mois de l'ouverture de la succession : on en a conclu que les créanciers chirographaires du défunt devenus séparatistes pouvaient réclamer le bénéfice de la disposition de l'article 7. C'est inexact : la séparation des patrimoines ne joue que dans les rapports entre les créanciers héréditaires d'une part, et les créanciers personnels de l'héritier d'autre part ; elle est sans application dans les rapports des créanciers héréditaires entre eux. Elle ne leur confère pas un droit réel, privilège ou hypothèque, opposable au vendeur d'un bien appartenant au défunt et la protection de l'article 7 ne leur est pas applicable (1).

Nous avons ainsi déterminé le domaine d'application de la loi de 1855 : à vrai dire, les difficultés que cette question a pu soulever sont maintenant aplanies. Aussi est-il inutile de nous arrêter plus longuement à des solutions incontestables et bien connues. Il reste à apprécier la réforme introduite par cette loi.

On ne saurait nier les progrès qu'elle réalise sur la législation antérieure, qui laissait survivre une action résolutoire que rien ne décelait, après l'extinction du privilège (2). Mais il est permis de regretter qu'une réforme plus hardie encore n'ait pas été réalisée : l'action en révocation des donations de l'article 954, par exemple, n'est éteinte que par la prescription trentenaire bien qu'aucune publicité ne soit organisée. D'autre part, si les ayants cause à titre particulier sont efficacement protégés, les créanciers chirographaires restent exposés

(1) Civ. 27 mars 1861, D. 61. 1. 102, S. 61. 1. 758 ; Montpellier, 6 avril 1859, D. 59. 2. 113, S. 59. 2. 600.

(2) Cf. exemples cités dans PLANIOL RIPERT HAMEL, X, n° 259, notes 2. 3. 4 et 5, p. 285.

à l'action résolutoire : sans doute, cette action n'a-t-elle pas pour effet de les priver d'une sûreté spéciale, puisque leur créance n'était accompagnée d'aucune garantie et soustraite seulement un bien à leur droit de gage général ; l'inconvénient est donc moins grave pour eux que pour des créanciers hypothécaires ou privilégiés ; mais cependant peut-être serait-il souhaitable pour le crédit d'une personne que ses créanciers même chirographaires ne soient pas à la merci d'une action résolutoire... Au cas de faillite, nous le savons, cette considération a pris une importance telle qu'elle a conduit le législateur à priver le vendeur de son action résolutoire dans certaines hypothèses spéciales.

PARAGRAPHE III

PROTECTION DES SOUS-ACQUÉREURS D'UN FONDS DE COMMERCE (1)

109. — Une troisième fois le législateur est intervenu, dans le domaine de la résolution judiciaire, pour assurer la protection des tiers ; c'est dans l'hypothèse d'une vente de fonds de commerce. Il l'a fait par la loi du 17 mars 1909, (article 2).

L'importance croissante prise par les fonds de commerce rendait nécessaire une réglementation nouvelle. En principe, en effet, le vendeur du fonds, comme le vendeur d'immeubles, avant 1855, conservait son action résolutoire, sans aucune publicité, et les tiers étaient exposés à voir le vendeur non payé reprendre le fonds, qui, souvent, constituait un élément essentiel du patrimoine de celui avec qui ils avaient traité. Dans un cas, toutefois, les tiers étaient protégés : c'était lorsque l'acquéreur originaire tombait en faillite : les articles 550 et 576 du Code de commerce font perdre au vendeur de meubles son action résolutoire lorsque l'acquéreur qui a pris li-

(1) THALLER et PERCEROU, T. II, I, n° 83 bis ; — CENDRIER, *Fonds de Commerce*, 5^e éd., n° 301 s.

vraison est mis en faillite : ils s'appliquaient au vendeur de fonds de commerce (1). Mais cette protection des tiers dans l'hypothèse de la faillite n'était assurée qu'en sacrifiant complètement le droit du vendeur.

La loi du 17 mars 1909 est venue modifier cette situation, en organisant la publicité de l'action résolutoire : ainsi la mesure générale de protection qui manquait était créée et, en même temps, disparaissaient les solutions sévères à l'excès, admises au cas de faillite. La solution consacrée par la loi de 1909 (art. 2, alinéa 2) s'inspire de celle adoptée par la loi de 1855 : elle rend l'action résolutoire solidaire du privilège, avec lequel elle disparaît. Mais, sur un point, la loi de 1909 est plus rigoureuse que celle de 1855 : alors que l'inscription du privilège du vendeur d'immeubles (ou plus exactement la transcription de la vente) suffit à conserver l'action résolutoire, cette même inscription du privilège du vendeur d'un fonds de commerce, prise au greffe du tribunal de commerce dans la quinzaine de la vente, ne conserve l'action que si elle est expressément réservée dans l'inscription. Si le privilège disparaît, par exemple, par la péremption quinquennale, ou s'il est annulé (2), l'action résolutoire ne peut plus être intentée. Le sort de l'action en résolution est si intimement lié à celui du privilège qu'il a été jugé que, si celui-ci était limité aux éléments incorporels du fonds, il en était de même de celle-là (3).

L'article 2 de la loi de 1909, comme d'ailleurs l'article 7 de la loi de 1855, édictant une mesure destinée à protéger les tiers, est évidemment sans application dans les rapports du vendeur et de l'acheteur ou de ses héritiers ; mais, alors que la loi de 1855 parle « des tiers qui ont acquis des droits sur l'immeuble et qui se sont conformés aux lois pour les conserver », celle de 1909 vise seulement « les tiers » : faut-il con-

(1) Paris, 22 mai 1901, D. 1903, 2. 97, note PERCEROU.

(2) Cas. 17 juillet 1928, G. P. 1928. 2. 609.

(3) Trib. Com. Joigny, 10 mai 1912, G. P. 1912. 2. 17.

clure de cette différence de rédaction à une différence quant au domaine d'application de ces deux textes ? La jurisprudence ne paraît pas l'avoir fait (1). Pourtant, un rapport de M. Cordelet, cité par M. Cendrier (2), interprétait l'alinéa 2 de l'article 2 de la loi de 1909 d'une façon plus compréhensive et l'appliquait aux simples créanciers chirographaires.

Sous réserve de cette question, d'ailleurs controversée, et de la nécessité de réserver expressément l'action résolutoire dans l'inscription du privilège, le mécanisme des deux lois de 1855 et de 1909 est le même.

La loi du 17 mars 1909 contient une autre disposition destinée également à protéger les tiers, c'est l'article 2, al. 6. L'hypothèse que ce texte prévoit est la même que celle visée par l'article 717 du Code de Procédure civile. Elle suppose la saisie du fonds de commerce ou sa vente aux enchères publiques après faillite ou liquidation judiciaire. Le poursuivant doit notifier la poursuite aux précédents vendeurs avec déclaration que, faute par eux d'intenter l'action résolutoire dans le mois de la notification, ils seront déchus, à l'égard de l'adjudicataire du droit de l'exercer. Cette disposition se justifie par les mêmes raisons que l'article 717 du Code de Procédure civile et obéit à des règles analogues.

Ainsi, cet ensemble de dispositions, — loi du 2 juin 1841, article 7 de la loi du 23 mars 1855, article 2 de la loi du 17 mars 1909 —, assure une protection efficace des tiers, en soumettant la conservation de l'action résolutoire à des règles spéciales de publicité ou de délai. Peut-être, peut-on, d'un point de vue théorique et doctrinal, regretter le caractère fragmentaire de ces dispositions, mais, en pratique, les solutions qu'elles consacrent sont pleinement satisfaisantes.

Telles sont les conditions spéciales de la résolution, qui, si elles ne sont pas remplies, permettent au débiteur de paraly-

(1) Req. 7 mai 1923, J. Faillites 1923. Aix, 22 février 1922, Themis 29 mai 1922.

(2) CENDRIER, *op. cit.*, n° 309.

ser la demande formée par le créancier de l'obligation inexécutée. Aux trois groupes de conditions que nous avons distingués, on pourrait songer à en ajouter un quatrième qui réunirait les hypothèses dans lesquelles le bien, objet du contrat, a subi des transformations, soit matérielles, soit juridiques, entre le moment de la formation ou de l'exécution partielle du contrat et celui de sa résolution. Mais nous croyons qu'il n'y a pas là, en réalité, une condition spéciale à laquelle serait subordonné l'exercice de l'action résolutoire ; il y a plutôt une modification apportée aux effets de la résolution, plus spécialement à l'obligation imposée aux parties de se restituer réciproquement ce qu'elles ont reçu l'une de l'autre. Aussi, est-ce en étudiant les effets de la résolution que nous y reviendrons (1).

(1) Cf. *infra*, n° 130.

TROISIEME PARTIE

Fonctionnement et Effets de la Résolution Judiciaire

Dans les deux premières parties de cette étude, nous avons surtout considéré la résolution judiciaire sous son aspect statique, en précisant la nature et le domaine d'application ; c'est à l'analyse de l'aspect dynamique de la résolution, de sa mise en œuvre et de ses effets, que nous nous proposons de consacrer cette troisième partie. Le créancier, qui veut se prévaloir de l'article 1184, intente contre son débiteur une action en justice, l'action résolutoire, à laquelle s'appliquent les règles de procédure de droit commun : nous n'aurons pas à insister sur ces règles de forme ; quelques remarques sur les particularités, très peu importantes d'ailleurs, que présente l'action résolutoire suffiront à cet égard. Mais l'action résolutoire soulève des difficultés plus sérieuses et qui concernent le fond même du droit. D'une part, il est nécessaire de bien préciser quelle est la mission du juge, quels sont exactement ses pouvoirs et quelle est leur limite. D'autre part, il convient de déterminer quels effets produit la résolution lorsqu'elle est prononcée. Ceux-ci sont assez complexes, du moins dans le détail de leur application ; car le principe semble des plus simples : la résolution entraîne le rétablissement de la situation antérieure au contrat. Il va de soi que nous insisterons, uniquement sur les effets civils de la résolution, nous dispensant d'analyser en détail ses effets fiscaux qui dépasseraient le cadre de notre étude.

Après avoir analysé les quelques règles de procédure dont l'application à l'action résolutoire mérite un examen particulier, nous consacrerons un titre spécial à l'étude de chacune de ces questions.

TITRE PRELIMINAIRE

Règles de Procédure

L'action en résolution est normalement soumise aux règles ordinaires de la procédure. Il suffit de préciser quelle est la nature de l'action résolutoire, quel est le tribunal compétent pour en connaître et, enfin, quelles sont les parties en présence.

SECTION I

De la nature de l'action résolutoire

110. — On connaît la classification essentielle des actions en actions réelles, personnelles ou mixtes. A quelle catégorie appartient l'action en résolution ? L'action personnelle sanctionne un droit de créance, alors que l'action réelle tend à faire respecter un droit réel. Il semble, dans ces conditions, que l'action en résolution soit une action personnelle : elle est bien la garantie d'un droit de créance et, si elle aboutit à la dissolution du contrat, elle est, avant tout, un moyen de contraindre le débiteur à exécuter. Le caractère personnel de l'action en résolution est donc incontestable dans l'hypothèse d'un contrat, tel que le louage, où aucune question de propriété n'intervient (1).

Mais le problème devient plus délicat lorsqu'on est en présence d'un contrat translatif de propriété. Dans ce cas, en effet, l'action résolutoire aboutit à un nouveau transfert de propriété, en sens inverse du premier ou, plus exactement, à

(1) Civ. 14 mai 1918, S. 1918. 1. 114, D. 1918. 1. 53.

ce résultat que le propriétaire originaire, qui recouvre son bien, est censé n'en avoir jamais perdu la propriété. Aubry et Rau (1) constatent qu'une telle action « emporte tout à la fois contestation sur un droit réel et sur un droit personnel, en ce sens que la décision qu'elle a pour objet de provoquer en ce qui concerne l'existence du droit personnel, aura pour effet virtuel de résoudre la question de l'existence du droit réel ». Guillouard (2), distingue à ce point de vue, plusieurs hypothèses : si le débiteur défaillant, disons l'acheteur, est encore propriétaire de l'objet par lui acquis, l'action en résolution présente un caractère mixte ; elle tend d'abord à la reprise de la chose vendue, à sa revendication, et elle présente, à ce point de vue, un caractère réel. En second lieu, le vendeur demande contre l'acheteur une condamnation en raison de l'inexécution des obligations qu'il a prises et, envisagée sous cet aspect, l'action présente un caractère personnel. Si l'acheteur a aliéné la chose achetée, l'action en résolution dirigée contre lui est purement personnelle.

Cette solution est généralement admise (2) : elle est, cependant, des plus contestables : il nous semble, en réalité, que l'action présente toujours un caractère personnel (4). L'action apparaît, en effet, sous un aspect assez différent, selon qu'il y a clause expresse de résolution ou action résolutoire de l'article 1184. Dans le premier cas, la résolution du contrat se produit de plein droit ; le vendeur redevient ipso facto propriétaire. Si une contestation s'élève entre les parties, il est bien vrai alors que le vendeur demande au juge, à la fois, de constater la résolution du contrat et de reconnaître son droit de propriété. Mais, dans le second cas, la résolution ne se pro-

(1) AUBRY 15 RAU, XII, p. 9.

(2) GUILLOUARD, *Vente*, I, n^{os} 591 et 592.

(3) Civ. 5 novembre 1806, S. Chr. ; Civ. 13 février 1832, S. 32. 1. 681 ; Civ. 8 avril 1862, S. 62. 1. 936 ; Req. 26 mars 1884, S. 86. 1. 341. Req. 29 juin 1899, S. 1900. 1. 396 ; Agen, 20 janvier 1868, S. 68. 2. 43 ; — Cf. NAQUET, note S. 1903. 2. 121.

(4) GLASSON TISSIER ET MOREL, I, n^o 194, p. 484. —

duit pas de plein droit ; elle est prononcée par le juge. La demande formée contre l'acquéreur tend seulement à l'obtenir : elle ne peut pas reposer sur un droit réel, puisque le demandeur n'est pas encore propriétaire, qu'il ne le redeviendra jamais, si la résolution n'est pas prononcée.

Ainsi, l'action en résolution, qui est certainement une action personnelle, lorsqu'elle n'est pas dirigée contre un acquéreur qui a conservé la propriété de la chose acquise, garde, croyons-nous, même lorsqu'elle est intentée contre le propriétaire, un caractère personnel. L'intérêt de la question apparaît en matière de compétence, à l'étude de laquelle nous arrivons (1).

SECTION II

Du tribunal compétent

111. — La détermination du tribunal compétent pour connaître de l'action résolutoire ne soulève pas de difficultés particulières et est déterminée par les règles du droit commun. L'action en résolution étant une action personnelle, le tribunal compétent est le tribunal du domicile du défendeur (2). Lorsque la résolution doit entraîner une restitution de propriété, nous savons que la jurisprudence lui reconnaît un caractère mixte : elle admet donc que le demandeur a le choix entre le tribunal du domicile du défendeur et celui de la situation des biens (art. 59, al. 4. C. Proc. Civ.). Si le débiteur est en faillite, le tribunal de la faillite est compétent pour toutes les actions ayant une corrélation directe avec la faillite ; il pourra se faire ainsi qu'il connaisse d'une action en

(1) Une autre discussion relative à la nature de l'action résolutoire s'est élevée dans l'hypothèse d'une vente d'immeubles ; l'action est-elle alors immobilière ? ZACHARIÆ (I, n° 344) est pour l'affirmative ; DEMOLOMBE (IX. 354. 355) pour la négative. Ayant admis que l'action résolutoire était toujours une action personnelle, c'est évidemment cette dernière solution que nous adoptons.

(2) Civ. 14 mai 1918, D. 1918. 1. 53, S. 1918. 1. 114.

résolution qui ne rentre pas dans sa compétence normale (1). La compétence *ratione materiae* est, d'une façon générale, soumise à toutes les règles, et aussi à leurs exceptions, consacrées par le droit commun.

112. — Aussi n'aurait-il pas été besoin de consacrer une étude spéciale aux règles de compétence propres à l'action résolutoire, si une espèce récente n'avait posé une question à laquelle on n'avait jamais songé (2). Un tribunal répressif peut-il connaître d'une demande en résolution, accessoirement à l'action publique ? Les circonstances de fait étaient les suivantes : l'administration des Eaux et Forêts ayant vendu une coupe de bois au sieur Dejouney, l'adjudicataire n'a pas effectué la coupe et la vidange dans le délai fixé ; il tombe sous le coup de l'article 40 du Code forestier qui prévoit une condamnation à une amende de 50 à 500 francs et à des dommages-intérêts, et sous le coup de l'article 1184 du C. Civ. pour inexécution des obligations nées du cahier des charges. Il est poursuivi, en vertu de l'article 40 du Code forestier, devant le tribunal correctionnel et l'Administration, pressée de pouvoir faire une nouvelle adjudication, agit en résolution devant la juridiction répressive. Le tribunal correctionnel était-il compétent ? Le jugement l'a admis, sans justifier sa décision. M. Nast l'approuve et voici les arguments qu'il invoque. On ne peut prétendre, « sans commettre un abus de langage ou une erreur de technique juridique », que l'article 3 du Code d'Instruction criminelle vise l'action en résolution, lorsqu'il parle de l'action civile ; mais, à côté des actions en indemnité prévues par ce texte, d'autres dispositions donnent compétence aux tribunaux répressifs, pour connaître d'actions en restitution, (art. 51, C. Pen ; Art. 161, C. inst. Cr.) —

(1) Req. 23 octobre 1933, D. H. 1933. 538.

(2) Tr. Cor. Vesoul, 17 avril 1930, D. 1931. 2. 28, note NAST.

Or, le terme « restitution » est interprété largement (1). « La restitution consiste dans toute mesure quelconque qui a pour effet de rétablir les choses dans l'état où elles seraient, si l'infraction n'avait pas été commise. . . . » Il ne paraît guère douteux que l'action en résolution fondée sur l'article 1184 C. Civ. ne soit une action en restitution, au même titre que l'action en nullité d'une vente passée par un banqueroutier. Ainsi, lorsque l'inexécution d'une obligation constitue une infraction, le tribunal répressif est compétent pour connaître de l'action en résolution. La chose sera, d'ailleurs, de nature à se présenter rarement. M. Nast cite le cas où le locataire a commis des dégradations tombant sous le coup de l'article 434 du Code Pénal et celui où le vendeur de marchandises se rend coupable de fraude prévue par la loi du 1^{er} avril 1905.

SECTION III

Des parties au procès (2)

PARAGRAPHE I

DU DEMANDEUR EN RÉOLUTION

113. — Lorsqu'un contrat est soumis à une condition résolutoire et que celle-ci se réalise, chacun des cocontractants peut se prévaloir de la résolution. Il n'en est plus de même dans l'hypothèse de l'action résolutoire. Dans ce cas, c'est seulement le créancier qui peut intenter l'action et le débiteur, à qui est imputable l'inexécution, ne peut l'exercer : cette solution est équitable ; il serait inadmissible que le débiteur qui n'exécute pas, puisse tirer profit d'une situation dont il

(1) Cf. : LE POITEVIN, *Code d'instruction criminelle annoté*, art. 161, n° 30 ; — GARRAUD, *Traité d'instruction criminelle et de procédure pénale*, I, n° 110 ; IV, n° 1612 ; — ROUX, *Cours de droit pénal et procédure pénale*, n° 480 ; — DEMOGUE, *De la réparation civile des délits*, p. 490.

(2) DIMITRESCO, *thèse citée*, p. 152 s. ; — NÉCHITCHT, *thèse citée*, p. 101 s.

est responsable. D'ailleurs, l'article 1184 prévoit que « la partie envers laquelle l'engagement n'a pas été exécuté a le choix ou de forcer l'autre à l'exécution ou de demander la résolution ». Il ne confère pas ce droit au débiteur. La solution est incontestable : point n'est besoin d'y insister (1). Nous croyons utile de rappeler que ce principe souffre, toutefois, une exception : la résolution judiciaire prononcée, lorsqu'un cas fortuit rend impossible l'exécution, peut être demandée par les deux parties (2). Réserve faite de cette hypothèse spéciale, le créancier de l'obligation inexécutée peut seul agir en résolution ; mais celui-ci n'est pas nécessairement le créancier originaire, celui qui a conclu le contrat. On peut poser en principe que l'action en résolution suit le sort de l'action en exécution. Si le créancier meurt, l'action passe certainement aux héritiers (3) : une difficulté apparaît lorsqu'il y a plusieurs héritiers ; chacun d'eux peut-il agir en résolution pour sa part ? Cette question qui se pose chaque fois qu'il y a pluralité de créanciers sera examinée à la fin de ce paragraphe, quand nous rechercherons, d'une façon générale, si l'action en résolution est ou non divisible. Sous cette réserve, les héritiers peuvent agir en exécution ou en résolution : ils ont la même option que leur auteur. Deux exceptions, toutefois, doivent être apportées à ce principe ; la première vise le cas où l'obligation dont était tenu le débiteur, était purement personnelle au créancier originaire. Il peut en être ainsi notam-

(1) Civ. 12 décembre 1876, D. 77. 1. 229, S. 77. 1. 459 ; Req. 2 avril 1912, D 1912. 1. 524 ; Civ. 4 mai 1919, S. 1920. 1. 275 ; Civ. 4 mai 1920, D. 1926. 1. 37 ; Civ. 17 novembre 1926, G. P. 1927. 1. 187 ; Tr. Seine 9 février 1932, D. H. 1932. 213. Il convient de noter qu'une décision récente du tribunal de Commerce de la Seine (30 novembre 1931 G. P. 1932. 2. 332) a permis au failli de demander la résolution du concordat pour inexécution : cette solution paraît difficile à justifier. Contra. THALLER et PERCEROU, II, n° 1385 ; — LYON-CAEN et RE-NAULT, VII, n° 641 ; — DEMOGUE, Rev. trimestrielle, 1932, p. 1108.

(2) Cf. supra, p. 191.

(3) Cf. à titre d'exemple, Civ. 28 juin 1887, D. 88. 1. 435, S. 89. 1. 99 ; Civ. 18 juin 1888, D. 89. 1. 29, S. 89. 1. 145, note Labbé ; Req. 4 janvier 1904, S. 1904. 1. 435, Civ. 29 octobre 1912, D. 1917. 1. 107.

ment pour une charge imposée au donataire : celui-ci est obligé par exemple d'entretenir le donateur sa vie durant. Il est bien certain qu'alors les héritiers du donateur, s'ils peuvent poursuivre l'action en révocation déjà intentée par leur auteur, ne peuvent pas, par contre, engager eux-mêmes l'action (1). Cette solution s'explique, croyons-nous, non pas par ce fait que le silence du donateur vaut renonciation à l'action, mais plutôt parce qu'alors l'héritier du donateur n'a pas le droit d'agir en exécution et que l'action résolutoire est subsidiaire de l'action en exécution. En second lieu, si la même personne est à la fois héritière du créancier et du débiteur originaires, elle ne peut plus agir en résolution du chef du créancier ; l'intérêt de la question n'apparaît, d'ailleurs, que si l'on suppose que la succession du débiteur est insolvable, l'héritier ayant avantage à en diminuer l'actif au profit de l'autre succession. La question s'est posée en jurisprudence dans une espèce où un enfant avait accepté sous bénéfice d'inventaire la succession de sa mère. Il se trouvait ainsi tenu d'exécuter les charges qui avaient été imposées dans une donation faite à sa mère par sa grand'mère. Ayant ensuite recueilli sous bénéfice d'inventaire la succession de sa grand'mère par représentation de sa mère, il intente du chef de sa grand'mère une action en révocation de la donation contre la succession de sa mère. La Cour de Riom (2) déclara l'action irrecevable, se fondant sur ce fait que l'enfant avait hérité de sa grand'mère par représentation de sa mère et que celle-ci n'aurait pu agir en révocation. La solution est peut-être rigoureuse ; car l'enfant qui avait accepté les deux successions sous bénéfice d'inventaire, devait prendre également les intérêts de l'une et de l'autre qui conservaient leur indépendance.

L'action en résolution passe de même au cessionnaire de la créance : c'est, au fond, bien qu'elle tende à la suppression de la créance, un moyen de contrainte très énergique pour

(1) LAURENT, XII, n° 497 ; — PLANIOL RIPERT TRASBOT, V, n° 492.

(2) RIOM 25 juillet 1895, D. 98. 2. 1, note BOISTEL.

obtenir le paiement. Toute cession de créance ne comprend-elle pas d'ailleurs les accessoires de la créance ? (art. 1692 C. Civ.). Aussi une cession expresse de l'action résolutoire n'est-elle pas nécessaire (1).

Le tiers qui a payé pour le débiteur et se trouve ainsi subrogé aux droits du créancier, peut également intenter à sa place l'action résolutoire (2).

Le droit accordé par l'article 1184 n'étant pas un droit « exclusivement attaché à la personne », les créanciers du créancier de l'obligation inexécutée ou de ses héritiers peuvent demander la résolution par la voie de l'action oblique (art. 1166 C. Civ.) (3).

Créancier originaire, héritiers, cessionnaire, tiers subrogé, créanciers des uns et des autres, voilà autant de personnes qui

(1) Pour l'action en résolution de la vente, GUILLOUARD, II, n° 590 ; — COLMET DE SANTERRE, VII, n° 138 bis I ; — BAUDRY-LACANTINERIE ET SAIGNAT, n° 542. — Pour l'action en révocation des donations, DEMANTE, IV, n° 96 bis III ; — DEMOLOMBE, XX, n° 596 ; — HUC, VI, n° 238 ; LAURENT, XII, n° 500 ; — BAUDRY-LACANTINERIE ET M. COLIN, I, n° 1571 ; — PLANIOL RIPERT TRASBOT, V, n° 492.

(2) LAROMBIÈRE, art. 1252, n° 13 ; — LAURENT, XVIII, n° 111 ; — DEMOLOMBE XXVII, n° 641 ; — HUC, VII, n° 274 ; BAUDRY LACANTINERIE ET SAIGNAT, n° 542 ; — GUILLOUARD, II, n° 590 ; — PLANIOL RIPERT HAMEL, X, n° 161 ; — Civ. 28 février et 23 octobre 1894, S. 95. 1. 321, note LACOSTE, D. 96. 1. 585 ; Paris 30 juin 1853, S. 53. 2. 481. Grenoble, 13 mars 1858, D. 58. 2. 176 ; Contra : COIN DELISLE, Revue Critique, 1854, p. 317.

(3) Civ. 23 mai 1855, D. 55. 1. 198, S. 55. 1. 417 ; Civ. 18 juin 1890, D. 90. 1. 304, S. 93. 1. 425, note BOURCART ; Grenoble, 24 juillet 1862, S. 62. 2. 244. Il semble toutefois que si le créancier avait déjà intenté l'action en exécution, ses créanciers pourraient intervenir à l'action, mais non pas exercer une action séparée en résolution. Il convient de signaler qu'en matière de société, la dissolution pour justes motifs ne peut être demandée par les créanciers des associés. Com. Seine, 8 octobre 1895, J. Soc. 1897. 184 ; — BAUDRY-LACANTINERIE ET WAHL, n° 496 ; — HOUPIN ET BOSVIEUX, I, n° 204 ; — PLANIOL RIPERT LEPARGNEUR, XI, n° 1065 ; — DUQUESNOY, n°s 144 et 145 ; — La jurisprudence admet qu'elle peut alors être intentée par les créanciers sociaux. Albi, 16 mai 1895, D. 99. 1. 450 ; Paris, 19 décembre 1900, D. 1910. 5. 54 ; — HOUPIN ET BOSVIEUX, I, n° 204 ; — Contra : BAUDRY-LACANTINERIE ET WAHL, n° 471 ; — PLANIOL RIPERT LEPARGNEUR, XI, n° 1065 ; — DUQUESNOY, *op. cit.* n° 143.

peuvent agir en résolution.

Il en est d'autres, à l'inverse, qui ne peuvent pas intenter l'action. C'est ainsi qu'il est maintenant admis sans difficulté que le tiers bénéficiaire d'une stipulation pour autrui, plus spécialement le tiers au profit duquel une charge a été imposée au donataire, ne peut pas agir en résolution, mais seulement en exécution : il a bien un droit direct contre le promettant, le donataire ; mais il n'est pas tenu envers lui d'une obligation corrélatrice qui puisse justifier l'application de l'article 1184 (1). S'il devient l'héritier du donateur, il peut agir en résolution ; mais il intente l'action en qualité d'héritier et non pas en qualité de tiers (2).

L'action en résolution n'appartient pas non plus aux tiers qui ont traité avec le débiteur défaillant : un sous-acquéreur des biens vendus, apprenant que son vendeur n'a pas lui-même payé le vendeur originaire, ne saurait demander la résolution de la première vente, sous prétexte qu'il veut faire cesser l'état d'incertitude dans lequel il se trouve, tant que le vendeur originaire conserve son droit d'option, sans prendre parti. De même, un possesseur sans titre ou un acquéreur à non domino ne saurait opposer à l'action en revendication du propriétaire, l'action en résolution que pourrait invoquer un vendeur antérieur non payé (3).

114. — Une difficulté assez sérieuse, à laquelle nous avons fait déjà allusion, apparaît, lorsqu'il n'y a pas un seul, mais plusieurs titulaires de l'action résolutoire ; peu importe d'ailleurs qu'il s'agisse ou non de créanciers originaires. Chacun peut-il intenter l'action pour le tout ou seulement à concur-

(1) AUBRY ET RAU, XI, § 707 bis, p. 351 ; — A. COLIN et CAPITANT, III, n° 1067 ; — PLANIOL RIPERT TRASBOT, V, n° 493 ; — Civ. 19 mars 1855, D. 55. 1. 297, S. 55. 1. 640 ; Caen, 23 novembre 1867, Rec. Caen, XXI, 1. 282.

(2) Civ. 23 mai 1855, D. 55. 1. 198, S. 55. 1. 417 et références doctrinales indiquées à la note précédente.

(3) DEMOLOMBE, XXV, n° 510.

rence de sa part ?

Pour résoudre cette question, on a pensé à recourir à une distinction, selon que l'obligation inexécutée est divisible ou indivisible, et à appliquer les règles de l'action en exécution à l'action en résolution. S'il y a obligation divisible, chacun des créanciers ne peut réclamer l'exécution que pour sa part (art. 1220 C. Civ.) ; on conclut qu'il peut de même demander la résolution pour sa part. Si, au contraire, il y a obligation indivisible, chaque créancier peut agir en exécution pour le tout (art. 1224. C. Civ) ; on en déduit qu'il peut également intenter l'action résolutoire pour le tout. La jurisprudence paraît bien avoir consacré cette distinction pour les donations avec charges, reconnaissant à l'héritier du donateur le droit d'agir en révocation pour sa part, si la charge était divisible (1), l'obligé à exercer l'action pour le tout, si la charge était indivisible (2). La même solution a été admise aussi dans l'hypothèse de la vente, lorsque le vendeur n'a pas exécuté ses obligations et que l'acheteur est mort laissant plusieurs héritiers (3).

Cette distinction a été critiquée (4) ; on ne se contente pas de faire remarquer que l'extension à l'hypothèse de la résolution des solutions admises au cas d'action en exécution ne s'impose pas ; on ajoute que le point de départ lui-même est inexact : la question n'est pas de savoir s'il y a obligation divisible ou non, mais bien plutôt si les restitutions qu'entraînera la résolution, peuvent ou non être divisées. Toutes les fois qu'une restitution partielle est possible, chacun des créanciers a le droit d'agir en résolution pour sa part : c'est

(1) Agen 5 juillet 1894, sous Civ. 1^{er} juillet 1896, D. 98. 1. 397. Nîmes 23 janvier 1911. S. 1912. 2. 79.

(2) Civ. 25 juillet 1911 et Civ. 16 décembre 1912, S. 1914. 1. 289 note TISSIER ; Toulouse, 16 juillet 1889, S. 91. 2. 73, note Labbé ; Paris, 3 juillet 1890, S. 91. 2. 74 ; Chambéry, 1^{er} juillet 1903, D. 1904. 2. 117 ; Bourges, 20 avril 1909, D. 1912. 2. 233, note PLANIOL, S. 1909. 2. 72 ; Besançon, 7 décembre 1910, S. 1911. 2. 151.

(3) BAUDRY-LACANTINERIE ET SAIGNAT, n° 545.

(4) A. COLIN ET CAPITANT, III, n° 1067 en matière de donations.

la formule même employée par Planiol (1), pour qui, « lorsque l'inexécution d'une charge indivisible fait naître une action en révocation, cette action est divisible si la chose réclamée est susceptible de division ». Cette solution est parfaitement équitable. « Il serait illogique et injuste de forcer la main à ceux qui veulent s'abstenir, de même qu'à l'inverse, il serait illogique et injuste d'empêcher d'agir celui qui le désire ».

Elle conduit à reconnaître, à peu près toujours, à chaque créancier le droit d'agir en résolution pour sa part ; car il est toujours possible d'arriver à « la divisibilité en valeur » de la restitution, s'il y a indivisibilité en nature. On doit encore admettre que toute action en résolution d'un acte translatif de propriété est divisible (2) ; elle tend, en effet, à obtenir une restitution de propriété ; or le droit de propriété est toujours divisible. Mais, en aucun cas, un seul des créanciers ne pourrait demander la résolution totale du contrat.

Cette solution est, cependant, écartée dans l'hypothèse de la vente, lorsque l'acheteur ne paie pas le prix. L'on admet alors que la résolution n'est possible que si tous les créanciers sont d'accord pour la demander (3). Des textes formels décident, en effet, qu'au cas d'action en réméré (art. 1670 C. Civ.) ou d'action en rescision pour lésion (article 1685, C. Civ.), s'il y a plusieurs vendeurs conjoints, l'acquéreur peut exiger qu'ils « se concilient entre eux pour la reprise de l'héritage entier », faute de quoi ils seraient déboutés de leur demande. Le législateur n'a pas voulu que l'acquéreur se trouvât, malgré lui, dans l'indivision avec ceux de ses vendeurs

(1) PLANIOL, note D. 1912. 2. 233.

(2) Civ. 14 janvier 1913, Rev. trimestrielle 1913. p. 455.

(3) TROPLONG, II, n° 639 ; — LAROMBIÈRE, III, art. 1184, n° 75 s ; — GUILLOUARD, II, n° 574 ; — AUBRY ET RAU, V, § 356, p. 152 ; — BAUDRY-LACANTINERIE ET SAIGNAT, n° 544 ; — A. COLIN ET CAPITANT, II, p. 494 ; — PLANIOL RIPERT HAMEL, X, n° 171. — Tr. Civ. Nord, section Lille, 2 avril 1930, D. H. 1930, p. 359. Contra : DUVERGIER, I, n° 464 ; — LAURENT, XXIV, n° 352 ; — PARIS, 12 février 1844, S. 44. 2. 115.

qui agiraient en reméré ou en rescision ; la majorité des auteurs étendent ces textes à l'action résolutoire, solution « hardie », sans doute, étant donné leur caractère exceptionnel, mais dont les résultats pratiques sont, semble-t-il, satisfaisants. Il convient de remarquer que c'est à cette solution que se rallie le droit allemand ; aux termes du paragraphe 356 du Code Civil allemand, « lorsque, dans un contrat, il y a, soit d'un côté, soit de l'autre, pluralité d'intéressés, le droit de résiliation ne peut être exercé que par tous ou contre tous ». Ajoutons, enfin, que, si l'un des vendeurs veut exercer l'action en résolution, il lui est toujours possible de se faire subroger aux droits de ses covevendeurs, en leur payant la portion du prix qui leur est due ; il peut, ensuite, devenu créancier unique, agir en résolution pour le tout (1).

Nous savons maintenant qui peut demander la résolution. Contre qui l'action sera-t-elle dirigée ? C'est ce qu'il nous faut rechercher.

PARAGRAPHE II

DU DÉFENDEUR EN RÉSOLUTION

115. — L'action résolutoire est normalement dirigée contre le débiteur défaillant. A son décès, ses héritiers restent tenus d'accomplir les obligations qui étaient imposées à leur auteur et c'est contre eux que l'action résolutoire est intentée (2). S'il y a plusieurs héritiers et qu'un seul d'entre eux n'exécute pas,

(1) BAUDRY-LACANTINERIE ET SAIGNAT, n° 545 ; — PLANIOL RIPERT HAMEL, X, n° 171. Rouen, 15 mai 1852, D. 54. 2. 97.

(2) Une difficulté spéciale apparaît lorsque l'obligation inexécutée était une obligation personnelle de faire. Dans l'hypothèse d'une donation avec charges, DEMOLOMBE (XX n° 594) soutient qu'on ne peut intenter l'action en révocation contre les héritiers du donataire que si celui-ci était en demeure d'exécuter au jour de son décès. On admet plus généralement (LAURENT, XII, n° 501 ; — PLANIOL RIPERT TRASBOT, V, n° 496) qu'il suffit que le donataire n'ait pas exécuté la charge, bien qu'il ait eu le temps raisonnable de le faire.

la résolution peut-elle être demandée et, dans l'affirmative, doit-elle l'être pour le tout ou seulement pour la part de l'obligation restée inexécutée ? Le problème de l'indivisibilité de l'action se pose sous son aspect passif, au cas de pluralité de débiteurs, comme nous l'avons rencontré déjà, sous son aspect actif, au cas de pluralité de créanciers. La même solution doit évidemment lui être donnée. Aussi, l'on admet généralement que l'action est divisible si l'obligation inexécutée est elle-même divisible ; mais nous pensons qu'il est préférable de décider, comme nous l'avons fait au cas de pluralité de demandeurs, que l'action est divisible si les restitutions qu'elle doit entraîner sont elles-mêmes divisibles et que, dans le cas contraire, elle est indivisible.

De même que les tiers ne peuvent intenter l'action résolutoire, de même celle-ci ne peut être dirigée contre eux. La question se pose, surtout, pour les contrats translatifs de propriété, lorsqu'il y a sous-aliénation. Le créancier peut reprendre, aux mains des tiers acquéreurs, les biens qu'il avait aliénés. Quelle action exerce-t-il alors ? La réponse ne soulève aucune difficulté, lorsqu'on a pris soin de bien préciser la nature de l'action résolutoire. Celle-ci est une action personnelle, née du contrat et, par conséquent, ne peut être intentée contre les tiers. C'est seulement lorsque la résolution est prononcée, que le créancier, devenu à nouveau propriétaire, ou plus exactement censé l'être toujours resté, peut agir contre les tiers acquéreurs ; seulement il n'intente plus alors l'action en résolution en qualité de créancier, mais l'action en revendication en qualité de propriétaire (1). L'action en résolution ne peut donc être exercée contre les tiers (2). Il est vrai d'ailleurs que le créancier agit, en fait, à la fois contre son

(1) LAROMBIÈRE, III, art. 1184, n^{os} 70 et 73 ; — LAURENT, XVII, n^o 148 ; — DEMOLOMBE, XXV, n^o 521 ; — HUC, VII, n^o 273 ; — BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, II, n^o 936.

(2) Il n'en serait plus de même si le tiers s'était engagé à payer personnellement le créancier originaire. Cf. GUILLOUARD, *Vente*, II, n^o 591.

débiteur et contre le tiers et que le tribunal statue par un seul et même jugement. Demolombe (1) remarque, avec raison, qu'une demande en résolution, formée directement contre le tiers détenteur, n'interromperait pas la prescription de l'action, ni contre l'acquéreur, ni contre le sous-acquéreur.

Il y a parfois quelque difficulté pour déterminer si une personne doit être considérée comme un tiers ; il peut en être ainsi notamment pour les donations faites avec interposition de personne. Contre le donataire réel, le donateur doit employer l'action en révocation, alors que la personne interposée est, au contraire, un véritable tiers (2).

(1) DEMOLOMBE, IX, n° 468.

(2) Civ. 24 mai 1913, D. 1915. 1. 5, S. 1914. 1. 317 ; Dijon, 20 mars 1908, D. 1909. 2. 53, Rev. trimestrielle, 1909, p. 419.

TITRE PREMIER

Des pouvoirs du juge dans l'action résolutoire

C'est un des points les plus délicats de toute la théorie de la résolution judiciaire que celui qui concerne les pouvoirs du juge. Saisi d'une demande en résolution, quelle est sa mission ? On a beaucoup parlé de l'étendue de ses pouvoirs et de leur importance, on a voulu voir en lui un véritable « ministre d'équité » et il est évident que les tribunaux se sont reconnus, dans certaines hypothèses, des droits très étendus. Mais tous ne sont pas également certains.

Nous savons déjà que le magistrat, lorsqu'il croit que les conditions d'application de l'article 1184 se trouvent remplies, prononce la résolution, que le jugement qu'il rend alors opère réellement la dissolution du contrat et ne se borne pas à constater une dissolution antérieure. Nous préciserons, dans le second titre de cette partie, quels sont les effets de la résolution ainsi prononcée par le juge. Le juge a d'ailleurs, rappelons-le, un pouvoir d'appréciation pour décider si l'inexécution est suffisamment grave pour entraîner la résolution et c'est là, pour lui, un droit très important qui soulève de nombreuses difficultés : il n'est pas sans danger de laisser à l'arbitraire du juge le soin de décider du sort d'un contrat. Nous avons exposé quels principes devaient, selon nous, guider le juge et nous avons montré que son appréciation devait toujours s'efforcer de faire prévaloir l'intention probable des parties et ne devait pas y substituer des solutions arbitraires, quand bien même elles lui paraîtraient préférables. Nous ne reviendrons pas sur cette question.

Mais les pouvoirs du juge ne se bornent pas à prononcer la résolution lorsque l'inexécution lui paraît assez grave pour le faire. L'article 1184 lui confère expressément deux autres droits : d'une part, celui d'accorder au débiteur un délai de grâce pour exécuter ; d'autre part, celui d'allouer au créancier de l'obligation inexécutée des dommages-intérêts. Ce sont là deux droits incontestables à l'étude desquels nous consacrerons un premier chapitre.

Mais d'autres questions sont plus controversées. Les pouvoirs du juge vont-ils jusqu'à lui permettre de prononcer une résolution partielle, de supprimer certaines clauses du contrat tout en en laissant subsister certaines autres, de modifier le contrat lui-même ? Il y a là un ensemble de problèmes d'autant plus complexes qu'ils ne se présentent pas toujours en termes identiques : un second chapitre leur sera consacré.

CHAPITRE PREMIER

DES POUVOIRS FORMELLEMENT RECONNUS AU JUGE

PAR L'ARTICLE 1184

Nous nous proposons d'étudier, dans ce chapitre, les droits qui appartiennent incontestablement en vertu de l'article 1184 au magistrat saisi d'une action résolutoire. Ce sont, nous l'avons dit, le droit d'accorder un délai de grâce au débiteur et celui d'allouer des dommages-intérêts au créancier. Nous consacrerons une section à chacun d'eux, assez brèves d'ailleurs, car ces deux questions ne soulèvent pas de grosses difficultés.

SECTION I

De l'octroi d'un délai de grâce (1)

116. — Le dernier alinéa de l'article 1184 confère au juge le pouvoir d'accorder au défendeur un délai selon les circonstances : cet octroi d'un délai de grâce constitue un droit formellement reconnu par le Code. La demande en résolution régulièrement formée, la preuve de l'inexécution, même totale, faite, il n'est pas certain que la résolution soit prononcée : le juge peut ne pas prendre une décision définitive et laisser au débiteur un certain temps pour lui permettre, s'il le peut, de remplir ses engagements.

Le motif qui a poussé le législateur à reconnaître ce pouvoir au juge saisi d'une demande en résolution est facile à découvrir. Il est « fondé sur l'humanité.... C'est un droit

(1) DIMITRESCO, *thèse citée*, p. 157 ; — NÉCHICHT, *thèse citée*, p. 106.

précieux, puisqu'il tend à venir au secours de celui que des circonstances malheureuses ont empêché de remplir à jour fixe les engagements qu'il a contractés » (1). L'article 1244, alinéa 2, confère au juge le même droit lorsque le créancier poursuit l'exécution du contrat. Le rapprochement entre les deux dispositions s'impose. L'une et l'autre sont exorbitantes du droit commun et violent la loi du contrat. Elles constituent des faveurs pour le débiteur, parfaitement justifiables d'ailleurs, si l'on a recours avec modération ; car il serait souvent trop sévère de le laisser à la merci de son créancier et de prononcer contre lui la résolution alors que l'obligation inexécutée vient seulement d'être exigible. C'est donc des sentiments d'équité et de bienveillance qui expliquent le pouvoir reconnu au juge d'accorder un délai d'exécution. Dans quels cas et comment celui-ci peut-il user du droit que lui confère le législateur ? C'est ce qu'il nous faut préciser.

Voici d'ailleurs comment pratiquement les choses se passent. On pourrait croire que le juge statuant sur l'instance en résolution rend un premier jugement pour accorder un délai au débiteur, puis que, l'exécution n'ayant pas eu lieu au cours du délai, il prononce la résolution dans un second jugement. En fait, il n'en est pas ainsi. Le juge accorde le délai et prononce la résolution, pour le cas où le débiteur n'exécuterait pas, dans un seul et même jugement, évitant ainsi aux parties de revenir devant lui à l'expiration du délai. Cette manière de faire, plus simple, n'influe en rien sur le fond même du droit que nous étudions.

117. — Une première question se pose dès que l'on veut préciser dans quels cas le juge peut accorder un délai de grâce. Ce pouvoir lui appartient-il pour tous les contrats susceptibles de résolution ? Un doute, bien léger, croyons-nous, peut venir de cette constatation que la plupart des textes

(1) Rapport du Tribun Favart au Tribunal, Fenet, XIII, page 327.

qui font application du principe général de la résolution à des contrats spéciaux ne prévoient pas la possibilité d'accorder un délai d'exécution. L'article 1655 reconnaît bien que le juge peut accorder à l'acquéreur un délai plus ou moins long pour payer le prix, mais les textes relatifs au louage, à la société, à la rente perpétuelle sont muets. Que faut-il en conclure ? Aucune hésitation n'est possible ; on ne saurait trouver dans ce silence des articles 1741, 1871 1912 et autres un argument pour priver le juge du droit d'accorder un délai de grâce.

Ces textes sont en somme inutiles, et ils n'existeraient pas que la résolution devrait quand même être admise par application de l'article 1184. C'est ce dernier article qui est la disposition fondamentale en notre matière ; les solutions qu'il consacre doivent toujours être admises, tant qu'un texte spécial n'y apporte pas une dérogation formelle. On ne comprendrait pas pourquoi tel débiteur, le débirentier d'une rente perpétuelle par exemple (1) serait traité plus sévèrement que tel autre. Cette solution est d'ailleurs admise d'une façon générale et la jurisprudence l'a encore consacrée récemment pour le contrat de louage (2). Un délai peut de même être accordé au donataire pour exécuter la charge (3). C'est donc pour tous les contrats susceptibles de résolution que le juge peut accorder un délai de grâce. Mais, peut-il toujours le faire ? C'est là une autre question.

118.— La réponse qu'y apporte l'article 1184 est loin d'être précise : le juge peut accorder un délai « selon les circonstances ». Quelles circonstances permettent d'accorder un

(1) GUILLOUARD, *Prêt*, n° 202 ; — Aix, 10 décembre 1836, S. 37. 2. 120 ; Caen, 20 mars 1839, S. 39. 2. 431 — Contra : LAURENT, XXVII, n° 26.

(2) Req. 16 mai 1933, G. P. 1933. 2. 422. — Cf. GUILLOUARD, *Louage*, I, 223 ; — BAUDRY-LACANTINERIE ET WAHL, n° 880 ; — PLANIOL RIPERT PERREAU, X, n° 595.

(3) Req. 5 juillet 1905, D. 1905. 1. 456.

délai et quelles autres au contraire en rendront l'octroi impossible ? Dans le silence du législateur, il est certain que les juges du fait ont à cet égard un pouvoir d'appréciation très étendu et souverain. Il est cependant possible de préciser jusqu'à un certain point quelles solutions il convient alors d'adopter.

L'octroi d'un délai de grâce ayant pour but de permettre au débiteur d'exécuter, il va de soi qu'un délai ne saurait lui être accordé lorsque l'exécution est impossible. Il en est ainsi, notamment lorsqu'il y a eu violation complète d'une obligation de ne pas faire(1). Malgré une promesse de vente ou un pacte de préférence, il y a eu vente à un tiers par exemple (2). Le contrat imposait un délai pendant lequel l'exécution devait être faite et ce délai est expiré, le juge ne peut pas davantage accorder au débiteur un délai de grâce.

L'article 1655 dispose dans son premier alinéa que la résolution de la vente d'immeubles est prononcée de suite, si le vendeur « est en danger de perdre la chose et le prix ». C'est là une mesure équitable : il ne faut pas que la faveur accordée au débiteur se retourne contre le créancier. Aussi, la disposition formelle de l'article 1655 ne doit pas être limitée à l'hypothèse qu'elle prévoit. Le fait qu'un créancier quelconque risque de voir son droit compromis, s'il tarde à le faire valoir, est une des circonstances qui doivent décider le juge à refuser l'octroi d'un délai de grâce. Il en est ainsi particulièrement dans toutes les ventes mobilières, puisque comme nous l'avons fait remarquer (3), le vendeur ne pourrait reprendre le meuble corporel aux mains des tiers de bonne foi.

En dehors de ces deux hypothèses, le juge apprécie souverainement d'après les circonstances s'il doit accorder le

(1) LAURENT, XVII, n° 33 ; — AUBRY ET RAU, V, § 302, note 82 ; — BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, II, n° 924 ; — PLANIOL RIPERT ESMEIN, VI, n° 429.

(2) PLANIOL RIPERT ESMEIN, VI, n° 429 et note 4 p. 596.

(3) Cf. *supra* p. 94 — Limoges 15 juillet 1884, D. 85. 2. 65.

délai (1). La mauvaise foi du débiteur, ses agissements malhonnêtes, son silence prolongé, la longue tolérance du créancier, la rapidité des variations de cours sont autant de raisons qui peuvent conduire le juge à refuser le délai. Par contre, la mise en demeure du débiteur n'est pas une raison suffisante pour en empêcher l'octroi (2). Il a été jugé également que le juge pouvait accorder un délai bien qu'un jugement rendu sur une instance en exécution, ait expressément refusé un terme de grâce : il n'y a pas violation de l'autorité de la chose jugée, puisque les deux actions n'ont pas même objet (3). Plus récemment, le tribunal de la Seine a refusé de faire droit à la requête d'un acquéreur, assigné en résolution pour défaut de paiement du prix, qui demandait un délai pour procéder au partage ou à la licitation de l'immeuble non payé (4).

En terminant l'étude des questions relatives au délai de grâce, il convient de remarquer que si le débiteur n'a pas exécuté au cours d'un premier délai, le juge ne peut plus en accorder un nouveau. Cette solution résulte clairement, dans l'hypothèse de la vente de la disposition finale de l'article 1655, aux termes de laquelle « ce délai passé sans que l'acquéreur ait payé, la résolution de la vente sera prononcée ». Cette solution doit être généralisée (5).

(1) Req. 11 janvier 1881, D. 81. 1. 242.

(2) On peut tirer un argument a contrario de la solution consacrée par l'article 1656 au cas de pacte commissaire expresse.

(3) Civ. 8 janv. 1929, G. P. 1929. 1. 497, Rev. trimestrielle 1930. p. 123, —

(4) Trib. Civ. Seine, 19 juin 1930, D. H. (Sommaire) 1930, p. 28.

(5) GUILLOUARD, *Vente*, II, n° 582 ; — AUBRY ET RAU, V, § 356, note 31 ; — BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, II, n° 925 ; — PLANIOL RIPERT ESMEIN, VI, n° 429 ; — PLANIOL RIPERT HAMEL, X, n° 164 ; Cas. Rome 10 janv. 1905, Rev. trimestrielle 1908, p. 740. Contra : Bordeaux, 4 juillet 1829, D. 29. 179. Par contre si les parties devaient revenir devant le juge à l'expiration du premier délai pour faire prononcer la résolution, le débiteur pourrait exécuter en cours d'instance (AUBRY ET RAU, V, § 302, note 83 bis).

Telles sont les règles qui permettent de préciser le pouvoir reconnu au juge d'accorder un délai selon les circonstances. C'est là un des droits qui lui appartiennent incontestablement. Il en est un second : celui d'allouer au créancier des dommages-intérêts. C'est lui que nous allons étudier dans la seconde section de ce chapitre.

SECTION II

De l'allocation de dommages-intérêts au créancier (1)

La résolution du contrat ne constitue pas dans tous les cas une réparation suffisante pour le créancier de l'obligation inexécutée. L'inexécution peut lui causer un préjudice considérable ; on cite souvent l'exemple du commerçant à qui on ne livre pas la marchandise vendue ; sans doute, la résolution fait qu'il ne sera pas tenu de payer le prix, mais si, dans l'intervalle, une hausse s'est produite, il sera obligé de se procurer à un prix plus élevé les mêmes marchandises et cela peut entraîner pour lui des pertes très importantes (2). Seuls des dommages-intérêts supplémentaires (3) peuvent compenser le préjudice résultant de l'inexécution. Aussi l'article 1184 permet-il expressément au juge d'accorder des dommages-intérêts au créancier. A quelles conditions peut-il le faire ? Quel est le montant de l'allocation ? Telles sont les deux questions auxquelles nous essaierons de répondre d'abord dans l'hypothèse normale où l'acheteur est in bonis, puis dans celle où il se trouve en faillite ou en liquidation judiciaire.

(1) DIMITRESCO *thèse citée*, p. 158 ; — NÉCHICHT, *thèse citée*, p. 134 s.

(2) Req. 27 février 1894, D. 94. 1. 216 ; Adde Tr. Com. Le Havre, 9 décembre 1929, D. H. (Sommaire), 1931, p. 4.

(3) Il ne faut pas confondre ces dommages-intérêts avec ceux qui peuvent être alloués à titre d'indemnité compensatrice pour remplacer la restitution d'un bien lorsqu'elle est impossible.

PARAGRAPHE I

DE L'ALLOCATION DE DOMMAGES-INTÉRÊTS LORSQUE LE DÉBITEUR

EST IN BONIS

119. — La plupart des textes qui appliquent la résolution judiciaire à tel contrat spécial ne prévoient pas l'allocation éventuelle de dommages-intérêts (1). Mais la disposition générale de l'article 1184 est formelle et il n'y a pas à tirer argument du silence de ces textes particuliers pour écarter dans les hypothèques auxquelles ils s'appliquent le droit commun de la résolution. Plusieurs fois déjà, nous avons admis que les solutions consacrées par l'article 1184, texte de principe en notre matière, devaient être étendues à tous les contrats pour lesquels une disposition contraire n'était pas édictée. Comme aucune disposition de ce genre n'existe en ce qui concerne les dommages-intérêts, c'est donc pour tous les contrats susceptibles d'être résolus en justice pour inexécution sans exception que le juge pourra allouer des dommages-intérêts au créancier. Cette solution est parfaitement conforme aux règles générales écrites dans les articles 1146 et suivants et qui prévoient la condamnation du débiteur au paiement de dommages-intérêts « soit à raison de l'inexécution de l'obligation, soit à raison du retard dans l'exécution ». La jurisprudence et la doctrine l'admettent, même au cas de révocation de donation avec charges (2).

(1) L'art. 1764 par contre, prévoit expressément l'allocation de dommages-intérêts.

(2) PLANIOL RIPERT TRASBOT, V, n° 499 ; — Aix, 25 février 1880, D. 80. 2. 249 ; Douai, 16 janvier 1882, D. 83. 2. 2. MM. A. COLIN ET CAPITANT (III, n° 1070) jugent cette solution contestable. Il est anormal que le donateur puisse obtenir des dommages-intérêts à l'occasion d'une libéralité.

120. — Ce sont, d'ailleurs, les conditions générales de la responsabilité contractuelle, telles qu'elles résultent de ces mêmes textes, qui permettent de préciser quand des dommages-intérêts doivent être accordés. Il suffit de les rappeler très brièvement.

Tout d'abord, l'inexécution, constatée par une mise en demeure, doit être imputable au débiteur pour que des dommages-intérêts puissent être alloués au créancier. Dans les cas d'ailleurs exceptionnels où nous avons admis que l'inexécution due à un cas fortuit entraînait une résolution judiciaire, le débiteur ne saurait être condamné à verser des dommages-intérêts, puisqu'aucune faute ne peut être relevée contre lui (1). En second lieu, le créancier doit avoir subi un préjudice pour pouvoir prétendre à une indemnité (2) : une inexécution qui ne lui causerait aucun préjudice suffirait à justifier la résolution, mais non pas l'allocation de dommages-intérêts supplémentaires. Existence d'une faute chez le débiteur et d'un préjudice chez le créancier sont les deux conditions nécessaires pour qu'on puisse parler de dommages-intérêts quels qu'ils soient.

Il convient de bien préciser que l'allocation de dommages-intérêts est possible, quel que soit le parti pris par le créancier dans l'option que lui ouvre l'article 1184. Le droit français s'oppose sur ce point au droit allemand qui limite les dommages-intérêts au cas où le créancier agit en exécution (3). Mais, à l'inverse et malgré ce que semble dire l'alinéa 2 de l'article 1184, il n'est pas nécessaire que la résolution soit prononcée pour que des dommages-intérêts puissent être alloués au créancier. Il arrive très fréquemment que le juge

(1) Pour le cas où il y a à la fois faute et force majeure, cf. Cas. 29 juin 1853, D. 54. 1. 288.

(2) Req. 13 novembre 1928, D. H. 1928. 589 ; Civ. 24 juillet 1928. S. 1928. 1. 367.

(3) C. Civ. Allemand, § 325. — SALEILLES, *Essai d'une théorie de l'obligation*, n° 192 ; cf. Tr. Sup. Cologne, 18 décembre 1896, S. 99. 4. 6.

estime l'inexécution trop peu importante pour justifier la résolution et qu'il se borne à accorder des dommages-intérêts au créancier de l'obligation inexécutée. D'ailleurs, si l'on pouvait hésiter sur ce point, « le doute serait levé par les textes et par les principes généraux sur les dommages-intérêts » (1).

L'allocation de dommages-intérêts est, en effet, absolument indépendante de la résolution et obéit à ses règles propres. Si l'article 1184 la prévoit expressément, c'est seulement pour lever les doutes qui auraient pu naître sur la coexistence de la résolution et des dommages-intérêts. Mais c'est uniquement dans les articles 1146 et suivants du Code civil que sont écrites les conditions auxquelles est soumise l'allocation des dommages-intérêts ; or, tout débiteur qui volontairement n'exécute pas les obligations qui lui sont imposées doit indemniser son créancier du préjudice subi après une mise en demeure. Peu importe, à cet égard que le contrat soit en même temps résolu ou qu'il ne le soit pas.

Seulement lorsqu'il y a à la fois résolution du contrat et allocation de dommages-intérêts — et c'est la seule hypothèse que nous retiendrons, — cette coexistence des deux sanctions influe-t-elle sur la fixation du montant des dommages-intérêts ?

121. — L'article 1149 pose en principe que les dommages-intérêts dus au créancier « sont de la perte qu'il a faite et du gain dont il a été privé ». C'est la solution que consacre la jurisprudence dans l'hypothèse de la résolution (2). Lorsque l'inexécution n'est pas imputable au dol du débiteur, celui-ci ne doit réparation que du dommage qu'il a pu prévoir lors du contrat (art. 1150, C. civ) et, en toute hypothèse, les

(1) DEMOLOMBE, XXV, n° 523.

(2) Cas. 23 avril 1856, D. 56. 1. 246 ; Pau, 30 mars 1887, D. 88. 2. 209. Au cas de résiliation du bail par la faute du preneur, les dommages-intérêts prennent la forme spéciale d'une indemnité de relocation. cf. PLANIOL RIPERT PERREAU, X, n° 635.

dommages-intérêts ne doivent comprendre « que ce qui est une suite immédiate et directe de l'inexécution de la convention » (art. 1151, C. civ.).

Mais deux difficultés particulières naissent de la coexistence des dommages-intérêts et de la résolution. La première se présente dans les termes suivants : il est incontestable que le créancier a droit à des dommages-intérêts en réparation du préjudice subi jusqu'au jour où la résolution a été prononcée, mais le contrat résolu aurait pu continuer à produire des effets dans l'avenir ; il peut résulter de ce fait un nouveau préjudice pour le créancier : devra-t-on en tenir compte pour calculer le montant des dommages-intérêts ? La Cour de Bordeaux (1) a répondu par la négative, remarquant que le demandeur, par cela même qu'il agit en résolution, renonce à tirer tout bénéfice ultérieur de la convention qu'il veut anéantir. C'est bien la même solution que paraît avoir admise la Cour de Cassation, dans un arrêt du 4 mai 1898 (2), où il est dit « le juge doit tenir compte de tous les événements qui, étant de nature à influencer sur le chiffre de cette indemnité, se sont produits avant le moment où la résolution a été prononcée ». Si on approuve cette jurisprudence et il semble qu'on doive le faire, on est amené à conclure d'une façon générale que dans les contrats à exécution successive, le créancier qui fait prononcer la résolution ne peut se faire indemniser que du préjudice résultant pour lui de l'inexécution des obligations exigibles, mais non pas des pertes qu'il subira du fait de l'inexécution des obligations qui n'étaient pas encore dues : c'est lui qui, en prenant l'initiative de la résolution empêche le débiteur de les exécuter. Il peut, en effet, paraître excessif de permettre au créancier de cumuler

(1) Bordeaux, 15 mai 1916, G. Trib. 1916, 2. 159, Rev. Trimestrielle, 1917 p. 150. cf. Tr. Sup. Cologne, 18 décembre 1896, S. 99. 4. 6.

(2) Cas. 4 mai 1898, D. 98. 1. 457.

ainsi, dans l'avenir, les avantages de la résolution et de l'exécution.

La seconde difficulté que nous avons laissé prévoir apparaît lorsque les contractants avaient inséré dans le contrat une clause pénale fixant le montant des dommages-intérêts. Ne semble-t-il pas qu'il soit impossible de tenir compte d'une clause insérée dans le contrat résolu pour fixer le taux de l'indemnité ? Un arrêt de la Chambre civile (1) a rejeté un pourvoi qui invoquait ce moyen de cassation, reconnaissant que les juges du fond ne font qu'user de leur pouvoir d'appréciation en évaluant les dommages-intérêts au chiffre fixé par la clause pénale. Mais il semble bien que, si les juges ont pu, dans l'espèce, fixer le montant de l'indemnité au chiffre prévu par la clause pénale, c'est parce que ce chiffre correspondait bien au préjudice réel. Seulement, le juge ne serait plus tenu en toute hypothèse et quelle que soit l'importance du préjudice, d'appliquer la clause pénale : il devrait évaluer les dommages-intérêts conformément au droit commun (2). Comment appliquer en effet, la clause pénale qui n'est qu'un accessoire du contrat, alors que ce contrat est rétroactivement résolu ?

Telles sont les quelques particularités qu'il était intéressant de signaler en ce qui concerne l'allocation des dommages-intérêts lorsque le débiteur est in bonis. Il nous reste à étudier le même problème lorsqu'il est en faillite.

PARAGRAPHE II

DE L'ALLOCATION DES DOMMAGES-INTÉRÊTS LORSQUE LE DÉBITEUR EST EN FAILLITE

Jusqu'à la loi du 20 mars 1928, la question des dommages-

(1) Civ. r. 2 avril 1911, D. 1912. 1. 228.

(2) Req. 8 juillet 1873, D. 74. 1. 56 ; Civ. 29 juin 1925, D. H. 1925, p. 594 ; — BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, II, n° 928 ; — Cf. PLANIOL, RIPERT GABOLDE, VII, n° 873.

intérêts se présentait sous un aspect tout spécial lorsque le débiteur était en faillite ou en liquidation judiciaire : la jurisprudence, combattue par toute la doctrine, refusait, dans ce cas, d'allouer des dommages-intérêts au créancier (1). La loi de 1928, désapprouvant la jurisprudence, est venue mettre fin au conflit ; mais son application a fait apparaître de nouvelles difficultés. Voyons rapidement les données du problème et les solutions qu'il comporte avant et après la réforme législative : la question relevant surtout du droit commercial, nos explications seront d'ailleurs très brèves ; mais on ne peut passer complètement sous silence une question aussi importante.

122. — C'est dans les dernières années du dix-neuvième siècle que s'est formée la jurisprudence qui refusait, au cas de faillite du débiteur, d'allouer des dommages-intérêts au créancier agissant en résolution (2). Elle apparaît d'abord pour le contrat de vente, lorsqu'il y a faillite de l'acheteur (3). Des décisions appliquent la même règle à l'hypothèse inverse, lorsque le vendeur tombe en faillite et que l'acheteur intente l'action résolutoire (4). Un arrêt de la Cour de Paris érige cette solution à la hauteur d'une règle générale (5). Le contrat de louage de choses fait seule exception, l'article 550

(1) Cette matière a donné lieu à des études très nombreuses. Les principales ont été déjà indiquées, en étudiant les conséquences de la faillite sur les contrats synallagmatiques inexécutés par le failli : cf. *supra*, n^{os} 102 s. Les autres seront mentionnées dans les notes de ce paragraphe.

(2) Il va de soi que des dommages-intérêts pourraient être alloués si l'inexécution était due au syndic : Nîmes, 21 janv. 1907, D. 1907. 2. 311 ; Paris, 21 octobre 1922, D. 1922. 5. 11.

(3) Civ. c. 15 février 1887, D. 87. 1. 201, S. 87. 1. 145 ; Civ. c. 8 avril 1895, D. 95. 1. 481, note Guénée, S. 95. 1. 268 ; Req. 28 avril 1903, D. 1904. 1. 229 rapport du conseiller ALPHANDÉRY, S. 1904. 1. 229 ; Nancy, 23 mai 1893, D. 94. 2. 227 ; Paris, 4 février 1896, D. 98. 2. 240 ; Douai, 31 octobre 1901, D. 1902. 2.235, note RAYNAL.

(4) Amiens, 12 avril 1887, *Journal des faillites*, 1888, p. 416.

(5) Paris, 19 mai 1892, D. 95. 2. 223, S. 95. 2. 198.

du Code de commerce prévoyant expressément l'allocation de dommages-intérêts.

Mais, une certaine contradiction se manifeste dans la jurisprudence au début du xx^e siècle : la Chambre Civile rejette un pourvoi formé contre une décision qui avait accordé des dommages-intérêts à un acheteur, malgré la faillite du vendeur (1). Elle permet également au commissionnaire-acheteur de se faire attribuer des dommages-intérêts dans la faillite de son commettant (2). Par contre, jusqu'à la dernière époque, la jurisprudence demeura aussi « tenace » dans son refus d'allouer des dommages-intérêts au cas de faillite de l'acheteur de meubles : c'est de beaucoup l'hypothèse la plus importante (3).

La doctrine, à peu près tout entière (4), critiquait cette jurisprudence. Aux arrêts qui invoquaient le silence des textes consacrés à la faillite, elle répondait qu'en l'absence d'une disposition formelle excluant le droit du créancier à des dommages-intérêts, le droit commun écrit dans le Code civil devait normalement s'appliquer. La jurisprudence affirmait que l'allocation de dommages-intérêts portait atteinte au

(1) Civ. r. 15 janvier 1900, D. 1901. 1. 25, note LACOUR, S. 1900. 1. 433, note LYON-CAEN.

(2) Req. 10 décembre 1902, D. 1904. 1. 537, note THALLER.

(3) On a admis qu'après clôture de la faillite, le vendeur pouvait réclamer des dommages-intérêts au failli personnellement ; Req. 4 décembre 1929, S. 1930. 1. 66, Civ. c. 20 janvier 1932, S. 1932. 1. 105, note ROUSSEAU ; Poitiers, 12 mars 1930, S. 1930. 2. 53 ; Paris, 29 janvier 1932, G. P. 1932. 1. 647.

(4) APPLETON, *Du droit du vendeur à livrer dans la faillite de l'acheteur*, Annales de Droit Commercial, 1886, p. 257 s. ; — LABBÉ, note sous Civ. c. 16 février 1887, S. 87. 1. 145 ; — THALLER, note sous Paris, 19 mai 1892, D. 95. 2. 223 ; — LYON-CAEN et RENAULT, VIII, n° 861 ; — PERCEROU, *Faillites*, II, n° 904 s. ; — THALLER et PERCEROU, T. E., II, n° 1957 ; — LACOUR et BOUTERON, n° 2103. — Contra BONFILS, *Revue critique*, 1888, p. 453. cf. pour une solution intermédiaire : POUPART, *Du droit du vendeur d'effets mobiliers dans la faillite de l'acheteur*, Annales de Droit Commercial, 1924, p. 300.

principe d'égalité entre créanciers qui domine tout le droit de la faillite ; mais les auteurs faisaient remarquer que l'allocation de dommages-intérêts ne porte pas atteinte à l'égalité des créanciers, puisque ces dommages-intérêts ont leur cause non dans la faillite, mais dans l'inexécution du contrat : ils constituent une créance contre le failli que rien ne distingue des autres créances. « Le passif de la faillite doit accueillir toutes les créances qui se sont formées du chef du débiteur au temps où il était in bonis » (1). Dès lors que les dommages-intérêts sont soumis à la loi du dividende et payés au marc le franc, il n'y a pas atteinte à la loi de l'égalité entre créanciers ; ce serait, par contre, violer cette égalité que de priver le créancier d'une obligation inexécutée de son droit à des dommages-intérêts.

Le conflit cependant risquait de se prolonger sans résultat, la doctrine et la jurisprudence restant chacune sur leurs positions. Une proposition de loi déposée en 1905 (2) fut votée deux fois par la Chambre, mais repoussée par le Sénat. Devant les inconvénients de plus en plus graves que présentait le système jurisprudentiel, par suite de l'instabilité monétaire, inconvénients que signalaient les Chambres de Commerce, le Gouvernement déposa un projet de loi sur le bureau de la Chambre ; après avoir été profondément modifié par la commission du Commerce du Sénat, il est devenu la loi du 20 mars 1928 (3).

(1) THALLER et PERCEROU, T. E., II, n° 1989. Il convient de noter que sous l'empire de textes semblables à ceux du code de Commerce, les jurisprudences belge (Cas. 7 février 1889. D. 91. 2. 286) et Luxembourgeoise (Cas. Luxembourg, 4 août 1893, D. 96. 2. 49, note Pic) accordèrent des dommages-intérêts malgré la faillite. Cf. dans le même sens. Loi anglaise de 1883, art 55. — C. Com. italien art 67.)

(2) cf. J. off. Débats Parlementaires, Chambre, Session ordinaire de 1905, p. 2165.

(3) Sur la loi du 20 mars 1928 : cf. GARDENAT, *Semaine juridique*, 1928. p. 673 ; — PERRAUD CHARMENTIER, *Journal du notariat*, 1928. p. 657 ; — GROSLIÈRES, *Revue Nord Africaine* 1929, 1. 21 ; —

123. — Quel est le régime institué par la loi nouvelle ? L'article 578 in fine, dans sa rédaction actuelle, dispose que l'« inexécution peut donner lieu au profit du vendeur à des dommages-intérêts ». C'est la condamnation formelle de la jurisprudence antérieure. Désormais, sans qu'il y ait lieu de distinguer selon que les marchandises sont déjà en cours de route ou sont encore aux mains du vendeur, celui-ci peut obtenir des dommages-intérêts en même temps que la résolution de la vente, même si l'acheteur est en faillite. Le principe est incontestable ; son application ne va pas sans soulever de difficultés. La détermination du quantum de l'indemnité est soumise aux règles ordinaires que nous avons précisées. Mais le créancier qui a obtenu la résolution sera-t-il payé au marc le franc ou les dommages-intérêts constituent-ils une créance contre la masse ? Un des commentateurs (1) de la loi de 1928 opte pour la seconde solution ; il se fonde sur ce fait que le syndic pouvait exécuter le contrat : ne l'ayant pas fait, il est responsable de l'inexécution et les dommages-intérêts sont dus par la masse qu'il représente. Mais c'est là une thèse inadmissible. Elle est d'abord contraire à l'équité : car elle aboutit à favoriser injustement le créancier qui a obtenu la résolution après la faillite. N'y aurait-il pas quelque chose de choquant à voir le créancier à qui sont alloués des dommages-intérêts avant la faillite soumis à la loi du dividende alors que celui qui les aurait obtenus après ce jugement serait intégralement payé ? Les travaux préparatoires ne laissent, d'ailleurs, aucun doute à ce sujet et, si une disposition formelle n'a pas été maintenue dans la rédaction définitive, le rapporteur de la loi au Sénat a tenu à préciser que le créancier obtenant des dommages-intérêts, était « créancier dans la masse venant au marc le franc en concours avec les autres créanciers la constituant et non créancier de la masse

(1) FARGEAUD, *La situation du vendeur de meubles au cas de faillite de l'acheteur*, (Extrait du Recueil général des Lois 1930) p. 40 s.

échappant à la loi du dividende » (1). Il ne paraît pas exact, enfin que la masse soit responsable de l'inexécution : celle-ci provient du failli lui-même qui s'est mis hors d'état de payer. C'est à cette solution — allocation de dommages-intérêts payable au marc le franc — que la Cour de Cassation s'est d'ailleurs ralliée comme l'avaient fait déjà les jurisprudences belge et luxembourgeoise (2).

Depuis la loi de 1928, il semble bien que, lorsque le créancier a fait la preuve d'un préjudice et de la faute de son débiteur, le juge soit obligé de lui allouer des dommages-intérêts. Quelques arrêts (3) peuvent cependant faire croire à une résistance des Cours d'appel qui se reconnaîtraient le droit, même en cas de préjudice prouvé, de refuser des dommages-intérêts. Une telle jurisprudence qui tend à faire échec à la loi de 1928 est, pensons-nous, impossible à justifier.

L'application de la loi de 1928 a soulevé, en pratique, une question très importante : cette loi est-elle interprétative de la législation antérieure, auquel cas elle s'appliquerait aux instances en cours, ou apporte-t-elle une modification au droit existant. La jurisprudence fut d'abord hésitante ; certaines décisions (4) admettaient le caractère interprétatif que d'autres (5) rejetaient. La Cour de Cassation (6) s'est rangée à ce dernier avis et a donc refusé de reconnaître à la loi du 20 mars 1928 un caractère rétroactif. Rien, en effet, ni dans le texte de la loi, ni dans les travaux préparatoires

(1) Rapport de M. Duroux au Sénat le 21 février 1928. J. off. 1928. Annexe n° 144.

(2) Civ. 21 janvier 1931, Journal des faillites, 1931, p. 5 ; Cas. Belgique 7 février 1889, D. 91. 2. 286, Cas. Luxembourg, 4 août 1893, D. 96. 2. 49, note Pic.

(3) Dijon, 25 avril 1928, D. H. 1928. 406 ; cf. THALLER PERCEROU, T. E., note 3, p. 1196.

(4) Trib. Com. Lille, 26 juin 1928, G. P. 1928. 2. 788 ; Nîmes, 4 mai 1928, S. 1928. 2. 168 ; Trib. Com. Angers, 26 décembre 1928, G. P. 1929. 1. 523.

(5) Dijon, 25 avril 1928, D. H. 1928. 406 ; Rouen, 20 juin 1928, G. P. 1929. 1. 37.

(6) Civ. 21 janvier 1931, J. Faillites, 1931, p. 5.

ne permet de penser que telle a été l'intention du législateur.

Sous réserve des difficultés d'application qu'a pu soulever la réforme de 1928 et qui tendent déjà à s'aplanir, le droit du créancier à obtenir des dommages-intérêts, en plus de la résolution, est maintenant le même, que le débiteur soit in bonis ou au-dessous de ses affaires ; dans un cas comme dans l'autre, il a droit à une indemnité correspondant au préjudice que lui cause l'inexécution ; mais alors qu'il pourra en obtenir le paiement intégral si son débiteur est solvable, il sera soumis à la loi du dividende si celui-ci est en faillite.

CHAPITRE II

DU DROIT POUR LE JUGE DE MODIFIER LE CONTRAT

OU DE LE RÉSOUDRE PARTIELLEMENT

124. — Si l'on fait abstraction du droit d'accorder un délai de grâce ou d'octroyer des dommages-intérêts, l'article 1184 ne reconnaît pas au juge d'autre pouvoir que celui de résoudre le contrat inexécuté, et encore ne précise-t-il pas quels effets produit cette résolution. Ce silence du Code n'est pas sans soulever de difficultés. L'on s'est demandé notamment si la résolution prononcée par le juge doit être nécessairement totale ou si, au contraire, elle peut n'être que partielle. Cette question, en apparence unique, pose en réalité deux problèmes distincts. Tout d'abord la résolution doit-elle être totale dans le temps, c'est-à-dire doit-elle entraîner la mise à néant rétroactive du contrat ou doit-elle être limitée aux effets que le contrat pourrait produire dans l'avenir ? C'est l'alternative dont les deux termes sont résolution ou résiliation et que nous étudierons longuement dans le second titre de cette partie. En second lieu, la résolution doit-elle être totale quant aux clauses du contrat qu'elle atteint, ou, au contraire, le juge peut-il prononcer une résolution partielle, maintenant certaines clauses, en supprimant d'autres, voire même en modifiant quelques unes.

Cette dernière solution paraît, à première vue, assez séduisante. Il semble que lorsque l'inexécution, suffisamment grave pour être prise en considération, n'a cependant été que partielle ou n'a porté que sur une clause accessoire, il soit inutile de mettre le contrat à néant et qu'il suffise de rétablir l'équilibre rompu par l'inexécution, en allégeant quelque peu les

obligations imposées au créancier lésé. N'évite-t-on pas ainsi les conséquences fâcheuses de la résolution, puisqu'on conserve dans toute la mesure possible le contrat et qu'on se borne à assurer à nouveau l'équivalence entre les prestations, un moment détruite. Mais juridiquement, de graves objections s'élèvent contre la possibilité d'une résolution partielle. Permettre au juge de mettre à néant un contrat valablement formé, c'est déjà porter une grave atteinte au principe de l'autonomie de la volonté ; mais lui reconnaître le droit d'imposer aux parties des conditions nouvelles, différentes de celles qu'elles avaient prévues, sous prétexte d'adapter le contrat aux circonstances postérieures à l'inexécution, c'est violer encore plus ouvertement la règle de l'article 1134. Le conflit entre le caractère judiciaire de la résolution et le principe de l'autonomie de la volonté apparaît ici sous son aspect le plus aigü.

Les conditions dans lesquelles il se présente ne sont d'ailleurs pas toujours identiques et s'il semble qu'on doive faire preuve de la plus grande prudence pour permettre au juge de prononcer une résolution partielle du contrat, ou d'en modifier les clauses, il ne faut pas cependant condamner à priori tout jugement qui aurait résolu partiellement un contrat ou qui l'aurait adapté aux circonstances nouvelles, nées du fait de l'inexécution. Plusieurs hypothèses doivent être distinguées.

125. — Envisageons d'abord le cas du contrat de louage. Le bailleur n'exécute que partiellement ses obligations ; on conçoit fort bien, en se plaçant au seul point de vue de l'équité, que le juge ne soit pas obligé de prononcer la résolution du bail, mais puisse seulement réduire le prix de location, en tenant compte de l'importance de l'inexécution. Mais en droit positif, le juge peut-il modifier ainsi un contrat librement discuté et consenti par les parties ?

Dans un cas l'affirmative ne fait aucun doute. L'article 1726, qui prévoit l'obligation pour le bailleur de protéger le

preneur contre les troubles de droit émanant d'un tiers, dispose en effet, que le preneur a droit « à une diminution proportionnée sur le prix du bail à loyer ou à ferme », s'il a été troublé dans sa jouissance. Il est donc incontestable que, dans cette hypothèse, le juge tient de la loi elle-même le pouvoir de modifier le contrat et de l'adapter aux circonstances nouvelles, résultant du trouble. Le point de savoir comment doit être calculée cette diminution de prix n'est d'ailleurs pas sans soulever d'assez sérieuses difficultés, au cas où la valeur locative de la chose louée a subi une augmentation ou une diminution entre le jour du contrat et celui de l'éviction. Nous ne pensons pas qu'il soit utile d'entrer ici dans le détail de ces difficultés (1) ; il suffit de signaler ce droit du juge d'imposer aux parties un nouveau prix. Nous avons déjà fait remarquer (2) d'ailleurs, que, malgré le silence de l'article 1726, on admet que le preneur peut obtenir la résiliation du contrat, si l'éviction est totale ou de telle importance que le preneur n'eût pas loué s'il avait pu la prévoir.

Mais la jurisprudence ne limite pas à l'hypothèse de l'article 1726 le droit de diminuer le prix de location au cas d'inexécution partielle. Elle admet que le preneur qui n'a pu obtenir la délivrance totale des lieux loués peut obtenir une diminution de prix (3). La question est plus controversée lorsque le bailleur n'entretient pas en bon état les lieux loués. Alors que certains auteurs (4), tirant un argument d'analogie de la disposition de l'article 1722 qui autorise le preneur à demander une diminution du prix au cas de perte partielle, admettent que le juge peut diminuer dans ce cas le montant du loyer ou des fermages, d'autres (5) soutiennent que la dis-

(1) GUILLOUARD, *Louage*, I, n° 1691 ; — BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL, I, n° 551 ; — PLANIOL RIPERT PERREAU, X, n° 524.

(2) Cf. *supra*, n° 43 —

(3) Civ. 5 mars 1894, D. 94. 1. 509, S. 97. 1. 74 ; — PLANIOL RIPERT PERREAU, X, n° 502.

(4) BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL, I, n° 324.

(5) GUILLOUARD, I, n° 394 ; — PLANIOL RIPERT PERREAU, X, n° 510.

position de l'article 1722 est exceptionnelle et ne saurait être étendue. Pour notre part, il nous semble bien, en effet, que l'article 1722 ne peut s'appliquer au cas de défaut d'entretien ; mais cela n'entraîne pas nécessairement pour conséquence que le prix du bail ne puisse pas être réduit. Il est, en effet, certain que, lorsque l'inexécution ne revêt pas une importance telle que la résolution puisse être prononcée, le preneur peut cependant se faire allouer des dommages-intérêts en réparation du préjudice subi. Il semble bien qu'une diminution du prix du loyer constitue la forme de réparation la mieux adaptée à la situation en présence de laquelle on se trouve. Ainsi la diminution de prix ne s'expliquerait pas par le droit reconnu au juge de prononcer une résolution partielle, qu'il serait difficile d'ailleurs de justifier en l'absence d'un texte formel, mais équivaldrait à une allocation de dommages-intérêts. Le résultat pratique serait le même dans les deux hypothèses ; mais cette dernière analyse nous paraît plus juridique.

Les mêmes solutions doivent encore être admises lorsque le bailleur ne satisfait pas à son obligation de garantie des vices cachés. La doctrine (1) et la jurisprudence (2) reconnaissent au preneur le droit d'obtenir une diminution de prix. M. Perreau fait remarquer, avec raison, que « cette solution ne résulte cependant pas du texte légal comme pour le cas de perte de la chose (art. 1722) ou pour celui de troubles de droit résultant d'un tiers (art. 1726). Mais c'est au fond la simple application des principes généraux du droit. Le bailleur, étant tenu de faire jouir le preneur (art. 1719), doit l'indemniser lorsque sa jouissance est diminuée par suite de vices empêchant l'usage de la chose louée et la diminution du prix

(1) AUBRY et RAU, V, § 366, texte C et note 14 ; — GUILLOUARD, I, n° 123 ; — BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL, I, n° 444 ; — PLANIOL RIPERT PERREAU, X, n° 540.

(2) Paris, 13 juin 1849, D. 49. 2. 212 ; Aix, 4 janvier 1877, D. 78. 2. 94 ; Nancy, 15 janvier 1898, S. 98. 2. 80.

du bail n'est qu'un des modes possibles d'indemnisation. »

En résumé, il semble bien que l'inexécution partielle par le bailleur d'une de ses obligations permette toujours au juge de prononcer une diminution du prix du bail, même en l'absence d'un texte formel, car cette diminution de prix constitue normalement la réparation la plus satisfaisante du préjudice subi par le preneur. Ainsi se trouve justifiée la jurisprudence qui permet au juge de réduire le montant des loyers ou fermages, au cas d'inexécution partielle.

126. — C'est dans des termes à peu près identiques que se pose la question de savoir si une résolution partielle peut être prononcée dans l'hypothèse suivante. Dans un contrat de vente, l'objet vendu est divisible, par sa nature même (il s'agit de choses qui se comptent, se pèsent ou se mesurent) et le vendeur n'effectue qu'une livraison partielle ; il y avait vente de marchandises dont le prix était fixé à la tonne et une partie seulement a été remise à l'acheteur. Au lieu de prononcer une résolution complète du contrat, n'est-il pas possible de réduire seulement le prix global que devra payer l'acheteur ?

Si le contrat prévoyait une exécution échelonnée et que le vendeur, après avoir effectué régulièrement les premières livraisons, cesse de fournir les marchandises vendues, la question de savoir si une résolution partielle peut être prononcée se ramène, en réalité, à rechercher si l'inexécution entraîne une résolution ou seulement une résiliation du contrat ; nous l'étudierons lorsque nous préciserons les effets de la résolution sur les contrats à exécution successive (1). S'il y avait exécution instantanée, il semblerait naturel d'admettre que l'inexécution partielle n'entraîne pas une résolution totale du contrat, mais seulement une réduction du prix proportionnelle à l'importance de l'inexécution. Mais, en fait, la question est

(1) cf. *infra*. n° 145.

plus complexe et la solution dépend de l'intérêt plus ou moins grand que présente pour l'acheteur l'exécution partielle. Il peut se faire que, dans telle espèce, une exécution partielle, même assez importante, ne soit d'aucune utilité pour lui, parce que le marché formait à ses yeux un tout indivisible, (il avait voulu, par exemple, s'assurer exactement les matières premières nécessaires à l'accomplissement d'un travail déterminé), alors que, dans telle autre, une inexécution beaucoup plus grave, n'empêche pas qu'une livraison partielle présente une utilité incontestable. Dans le premier cas, l'application du principe que nous avons adopté relativement à l'étendue de l'inexécution conduit à faire prononcer la résolution totale du contrat ; dans le second, au contraire, le contrat doit être maintenu ; mais il va de soi que l'acheteur qui n'obtient pas livraison de la totalité des biens vendus, de même que le preneur qui n'a pas la jouissance complète des lieux loués, doit être indemnisé pour le préjudice qu'il subit. Comme le preneur bénéficiait d'une réduction du prix du loyer, l'acheteur obtient une réduction du prix de vente, afin qu'il ne paie que ce qui lui a été effectivement livré.

Ainsi sommes-nous amenés à reconnaître qu'au cas d'inexécution partielle de l'obligation de délivrer un bien divisible, insuffisante pour justifier la résolution complète du contrat, le juge est amené à réduire le prix de vente ; mais, dans cette hypothèse comme dans celle du louage, la diminution de prix n'est que la réparation du préjudice résultant de l'inexécution, réparation qui doit toujours être assurée, même lorsque l'inexécution n'est pas suffisante pour justifier la résolution. On ne peut donc pas voir, dans ces différentes hypothèses, une résolution partielle ou une modification du contrat ; il y a plutôt un mode particulier d'indemnisation.

127. — Quelques arrêts, par contre, ont réellement prononcé la révocation partielle d'une libéralité au cas d'inexécution des charges, dans des conditions bien différentes de celles que

nous venons de présenter pour le louage de choses ou la vente. Alors que pour ces deux contrats, la diminution du prix du loyer ou de la vente était la conséquence d'une inexécution partielle insuffisante pour entraîner la mise à néant du contrat, la révocation partielle des donations dans les quelques espèces que nous allons analyser a été prononcée alors qu'il y avait inexécution complète de la charge. La disproportion entre le montant de la charge et de la libéralité était telle qu'une révocation totale de la donation paraissait être une sanction trop sévère et il était souhaitable, en équité, d'éviter cette solution. Cette considération d'équité a certainement été déterminante dans les arrêts rendus en cette matière.

Nous avons fait remarquer (1) que parfois, il résulte de l'acte de donation que le donateur n'a entendu faire porter la charge que sur une partie des biens donnés. La charge n'affecte pas, dans ce cas, la libéralité toute entière et son inexécution ne doit pas entraîner une révocation totale de la libéralité ; bien au contraire, cette révocation doit être limitée aux seuls biens qui, dans l'intention du donateur étaient grevés par la charge. La jurisprudence considère que la libéralité s'analyse alors en deux donations distinctes, l'une comprenant les biens libres de toute charge et qui est maintenue malgré l'inexécution ; l'autre les biens affectés par la charge. Cette dernière seule est révoquée par suite de l'inexécution de la charge. Quelques exemples permettront de mieux préciser le sens et la véritable portée de cette jurisprudence.

Dans une espèce (2), bien ancienne il est vrai, mais particulièrement significative, une donation par contrat de mariage avait été faite sous réserve d'usufruit au profit du donateur ; puis par une autre clause du contrat le donateur faisait abandon de son usufruit à la condition que le dona-

(1) cf. *supra*, p. 146.

(2) *Riom*, 17 avril 1818, *Dalloz*, *Jur. Gén.*, V° *Dispositions entre vifs*, n° 1821.

taire s'engageât à le nourrir sa vie durant. La charge n'ayant pas été exécutée, la donation de l'usufruit a été révoquée, alors que la donation en nue-proprieté était maintenue ; il y avait, en effet, deux libéralités distinctes et la charge ne grevait que l'une d'elles. Un arrêt de la Cour d'appel d'Angers du 30 mai 1884 (1) a admis également que les conditions imposées à une donation faite à l'hospice de Montreuil-Bellay étaient distinctes et divisibles « et que leur inexécution ne devait entraîner qu'une révocation partielle de la libéralité (2) ». Au cas de donation faite conjointement et par moitié par deux personnes, les charges peuvent être exécutées vis-à-vis de l'une d'elles et ne pas l'être vis-à-vis de l'autre : il a été jugé que, dans ce cas, la libéralité ne devait être révoquée que pour moitié (3). Dans toutes ces espèces, les circonstances spéciales de la cause rendaient souhaitable une révocation seulement partielle et les tribunaux ont cru pouvoir consacrer les solutions qu'ils estimaient les plus équitables, en présentant une analyse assez subtile de l'acte de donation. Il faut, d'ailleurs, reconnaître que les formules mêmes employées par le donateur la rendent au moins vraisemblable, sinon absolument certaine. Mais il reste que le nombre de cas où le juge peut prononcer une révocation par-

(1) Angers 30 mai 1884, sous Civ. r. 28 juin 1887, D. 88. 1. 435, S. 89. 1. 99.

(2) Des arrêts ont admis des solutions analogues pour la révocation des legs. C'est ainsi qu'il a été jugé que le legs fait à des communes afin de subvenir à l'entretien des pauvres et de faire dire des messes pouvait s'analyser en deux libéralités distinctes consenties à la commune, l'une au profit du bureau de bienfaisance, l'autre au profit de la fabrique. — Cf. Bourges, 13 février 1911, S. 1912. 2. 141 et sur pourvoi, Req. 26 novembre 1912, S. 1914. 1. 207. Cf. également un jugement du tribunal de Tonnerre du 22 mai 1908, S. 1908. 2. 241, note TISSIER, qui admet que la révocation est prononcée seulement dans la mesure où il y a inexécution de la charge, même lorsqu'il n'est pas possible d'opérer cette décomposition de la libéralité. Cette solution, d'ailleurs isolée, est inadmissible.

(3) Civ. 1^{re} juillet 1896, D. 98. 1. 397, S. 1902. 1. 350. — Cf. au cas de partage d'ascendants entre vifs fait par deux époux : Civ. 14 janvier 1913, Rev. Trimestrielle 1913, p. 455.

tielle est des plus limités et que, normalement, la révocation totale de la libéralité ou son maintien intégral restent les deux seules solutions possibles. Le souci des arrêts de bien indiquer, dans leurs motifs, les circonstances spéciales qui permettent de dédoubler en quelque sorte la donation qu'ils révoquent partiellement est la meilleure preuve du caractère exceptionnel de cette mesure.

C'est donc seulement dans des hypothèses extrêmement rares que le juge peut être appelé à résoudre partiellement ou à modifier le contrat. Si l'on fait abstraction des hypothèses du louage et de la vente où la diminution de prix de vente ou de loyer est la réparation du préjudice que cause à l'acheteur ou au preneur une inexécution partielle en soi insuffisante pour justifier la résolution, le seul cas où il puisse y avoir une résolution partielle est celui des donations avec charges, lorsqu'il est possible d'isoler les biens grevés par la charge de ceux qui ne le sont pas. L'application pratique de cette dernière hypothèse est tellement rare que l'on peut poser en principe qu'il n'est pas possible de prononcer une résolution partielle du contrat. Si l'inexécution est suffisamment grave, il y a résolution totale du contrat, avec éventuellement allocation de dommages-intérêts ; si elle n'est pas assez importante, le contrat est maintenu pour le tout, mais des dommages-intérêts peuvent être alloués au créancier.

TITRE II

Des effets civils de la résolution 11

128. — Lorsque l'inexécution d'un contrat a une importance telle que l'allocation de dommages-intérêts ne peut plus constituer une réparation suffisante pour le créancier, le juge prononce la résolution du contrat. Nous venons de montrer que, si ce n'est dans quelques hypothèses exceptionnelles, la résolution atteint le contrat dans son ensemble ; le juge ne peut maintenir certaines clauses et supprimer certaines autres. Mais la dissolution complète du contrat peut s'opérer de deux façons différentes. Elle peut produire un effet rétroactif ou, au contraire, ne pas revenir sur les prestations déjà effectuées. Dans le premier cas, il y a résolution, au sens précis et technique du mot ; dans la seconde hypothèse, il y a résiliation. L'action intentée par le créancier d'une obligation inexécutée sur le fondement de l'article 1184 conduit-elle à une résolution ou à une résiliation du contrat ?

Si on se place à un point de vue purement rationnel, une distinction paraît souhaitable. S'agit-il d'un contrat à exécution instantanée, il est certain qu'alors le créancier de l'obligation inexécutée, même s'il a reçu un paiement partiel, n'a jamais obtenu ce à quoi il avait droit : à aucun moment, le contrat n'a été régulièrement exécuté. On conçoit dès lors que la dissolution de ce contrat produise un effet rétroactif

(1) DIMITRESCO, *thèse citée*, p. 165 à 170 ; — NÉCHITCH, *thèse citée*, p. 113 à 134.

et que l'on remonte dans le passé pour faire disparaître les effets qu'il avait déjà produits. Y a-t-il au contraire contrat à exécution successive ? Les prestations des parties se renouvellent alors à intervalles convenus ; le contrat peut avoir été exécuté normalement et intégralement pendant un certain temps par les deux parties lorsque l'une d'elles cesse de remplir ses engagements. Ne paraît-il pas logique de résilier un tel contrat plutôt que de le résoudre ? A quoi bon, en effet, revenir sur un passé pourtant parfaitement régulier ?

La différence de situation entre les deux hypothèques nous paraît incontestable. Le contrat à exécution instantanée n'a jamais fait l'objet d'une exécution normale, alors que le contrat à exécution successive a produit tous ses effets jusqu'au jour où une des parties a refusé de satisfaire à ses engagements. La résolution peut être admise dans le premier cas ; la résiliation paraît préférable dans le second. Voilà à quelles solutions conduit le raisonnement. Correspondent-elles aux solutions consacrées par le Code ?

L'article 1184 ne précise pas quels sont les effets de la dissolution du contrat pour inexécution des obligations par une des parties. Mais la rédaction même de ce texte ne laisse aucun doute sur l'intention du législateur. Voyant dans l'action en résolution une application de la théorie de la condition résolutoire, il est certain que, pour lui, ses effets sont ceux que produit toute condition. C'est là un point qui est admis d'une façon à peu près unanime, sinon dans le détail de toutes les applications pratiques, du moins comme expression de la règle générale. Or, la condition résolutoire exprime produit un effet rétroactif : cela résulte clairement des articles 1179 et 1183. La résolution prononcée par le juge en vertu de l'article 1184 doit donc, elle aussi, avoir un effet rétroactif ; les parties doivent être replacées en l'état où elles se trouveraient si aucun rapport juridique n'avait jamais existé entre elles. L'article 1179 est conçu dans les termes

les plus généraux et il ne distingue pas selon qu'il s'agit d'un contrat à exécution instantanée ou à exécution successive. Malgré tout, certains auteurs, frappés par le caractère spécial du contrat à exécution successive, n'hésitent pas à écarter dans cette hypothèse la règle de la rétroactivité. Différents textes relatifs aux contrats de louage fournissent, d'ailleurs, des arguments favorables à cette conception.

Aussi, sans préjuger pour cela de la solution que nous adopterons, croyons-nous utile d'étudier les effets du jugement rendu sur l'action résolutoire, d'abord dans l'hypothèse d'un contrat à exécution instantanée, puis dans celle d'un contrat à exécution successive. La suite de nos développements nous permettra d'ailleurs de préciser le sens exact de ces deux expressions, plus spécialement d'analyser de plus près la notion assez complexe de contrat à exécution successive. Qu'il nous suffise ici d'indiquer que, prenant ces termes, dans leur sens le plus large, nous consacrerons un premier chapitre aux contrats qui sont entièrement exécutés par les parties en une prestation unique et un second à ceux qui supposent l'accomplissement de prestations répétées.

CHAPITRE PREMIER

EFFETS DE LA RÉSOLUTION SUR LES CONTRATS

A EXÉCUTION INSTANTANÉE

SECTION I

Idées générales

129. — Lorsque le créancier d'une obligation inexécutée née d'un contrat à exécution instantanée se prévaut de l'article 1184 et que le juge fait droit à sa demande, il n'y a pas à hésiter longuement entre les deux termes de l'alternative : résolution ou résiliation ; c'est le premier des deux qu'il convient d'adopter.

Il est bien certain, nous l'avons dit, que l'action résolutoire de l'article 1184 produit en principe les mêmes effets que la condition expresse. La jurisprudence (1) et la doctrine (2) sont d'accord pour l'admettre. Il est incontestable, d'autre part, que la condition expresse opère rétroactivement la dissolution du contrat : c'est une solution qu'on peut critiquer en législation, peut-être, mais qu'on ne peut écarter comme expression de notre droit positif. Ces prémisses posées, la conclusion se dégage d'elle-même. La résolution prononcée en vertu de l'article 1184 entraîne le rétablissement de la situation antérieure au contrat. Ce premier principe risquerait de rester le plus souvent lettre morte, s'il n'était

(1) Civ. c. 31 décembre 1856, D. 57. 1. 281, S. 57. 1. 641, note CABANTOUR ; Req. 5 décembre 1881, S. 82. 1. 110 ; Civ. 4 mai 1898, D. 98. 1. 457, note PLANIOL, S. 98. 1. 281 ; Req. 8 juillet 1925, G. P. 1925. 2. 606.

(2) LAURENT, XXVII, n° 145 ; — DEMOLOMBE, XXV, n° 517 bis ; — AUBRY et RAU, V, § 302, note 89 ; — BAUDRY-LACANTINERIE et BARDE, II, n° 935 ; — PLANIOL RIPERT ESMEIN, VI, n° 433.

complété par un second : à savoir que les effets de la résolution ne sont pas limités aux parties contractantes, mais réagissent sur les tiers : les droits conférés aux tiers par les parties sur les biens qu'elles doivent restituer à la suite de la résolution sont, eux aussi, rétroactivement anéantis.

Si le contrat dont la résolution est prononcée n'a encore fait l'objet d'aucune exécution, il n'est pas douteux que le seul effet de la résolution sera de décharger les parties de leurs obligations, et qu'il ne sera touché en aucune manière au passé. Mais il n'en faut nullement conclure que le principe général d'après lequel les contrats à exécution instantanée sont résolus et non pas résiliés est mis en échec dans cette hypothèse (1). Si la dissolution du contrat n'entraîne pas la remise des parties dans la situation antérieure au contrat, cela tient uniquement à ce fait que les parties sont encore dans cet état puisque, par hypothèse, le contrat n'a fait l'objet d'aucune exécution.

Lorsque le contrat a déjà été exécuté en partie, le caractère rétroactif de la résolution entraîne le rétablissement de la situation antérieure au contrat : il faut liquider les effets qu'il a produits. Une des parties, ayant déjà satisfait à ses engagements et ne pouvant obtenir l'exécution des prestations qui lui étaient dues, demande la résolution : celle-ci a pour résultat essentiel de faire restituer au demandeur la prestation qu'il a fournie. L'exécution du contrat peut avoir été plus complète encore : le débiteur défaillant avait peut-être déjà exécuté, partiellement, il va de soi, sa propre obligation ; la résolution entraîne alors une double restitution en sens inverse.

Souvent, il est vrai, cette restitution effective, en nature, n'est pas possible : c'est ce qui se produit pour la plupart des obligations de faire, on ne peut pas faire que l'exécution

(1) Cf. pourtant, BONNICHON, *thèse citée*, n° 58.

n'ait pas eu lieu. Si l'une des parties a procuré à l'autre la jouissance d'un bien, par un procédé autre qu'un louage de choses (par exemple en cédant le droit d'exploiter une mine) (1), ou lui a rendu un service, son cocontractant qui a bénéficié de la jouissance ou qui a reçu le service doit l'indemniser ; la restitution se fait, dans ce cas, par équivalent sous forme d'indemnité compensatrice.

C'est surtout pour les contrats translatifs de propriété que l'effet rétroactif de la résolution présente une importance particulière. Le transfert de propriété se produit dès la formation du contrat : aussi un nouveau transfert en sens inverse est toujours nécessaire. Si l'obligation de délivrer, accessoire de l'obligation de donner, a été elle-même exécutée, la restitution effective du bien aliéné peut présenter quelques difficultés. De plus l'effet rétroactif n'est pas limité aux parties et se produit aussi à l'égard des tiers. Les droits consentis par l'acquéreur disparaissent en même temps que son droit de propriété. Il est nécessaire d'insister sur les effets que produit d'abord entre les parties, puis à l'égard des tiers, la résolution d'un contrat translatif de propriété. C'est ce que nous ferons dans la seconde section de ce chapitre consacrée à cette variété spéciale de contrats.

SECTION II

Résolution des contrats translatifs de propriété

PARAGRAPHE I

EFFETS DE LA RÉOLUTION ENTRE LES PARTIES

La résolution entraîne le rétablissement de la situation antérieure au contrat. Les parties doivent être remises en

(1) Civ. c. 31 décembre 1856, D. 57. 1. 281.

l'état où elles se trouveraient si aucun rapport juridique n'avait jamais existé entre elles. Tel est le principe. Si le contrat a déjà reçu un commencement d'exécution, et nous supposons qu'il en est toujours ainsi, chacune des parties doit restituer à l'autre le bien qu'elle en a reçu ; et peut-être — c'est là une question discutée et que nous préciserons — les fruits que ce bien a produits, s'il s'agit d'une chose frugifère. A côté de ces restitutions, la résolution peut encore entraîner un règlement de comptes entre les parties, lorsque le propriétaire intérimaire a engagé des impenses pour son entretien, sa conservation ou son amélioration, ou qu'au contraire elle a subi des détériorations.

Nous étudierons successivement ces deux effets de la résolution : restitution des prestations effectuées et règlement de compte entre les parties.

I. — Restitution des prestations effectuées (1)

130. — Le principe est des plus simples : chacune des parties doit restituer à son cocontractant tout ce qu'elle en a reçu. Si le vendeur, par exemple, a délivré la chose vendue, l'acheteur est tenu de lui en retransférer la propriété et la possession. Si l'acheteur a déjà payé un acompte sur le prix, le vendeur doit le lui remettre. Normalement la restitution rendue nécessaire à la suite de la résolution s'effectue en nature ; mais elle n'est pas toujours possible. Comment procèdera-t-on alors ?

Précisons bien l'hypothèse en présence de laquelle nous nous trouvons. Le bien qui devrait faire l'objet de la restitution a péri (2) ou bien il ne peut plus être individualisé,

(1) PAULE, *De la résolution de la vente pour défaut de paiement du prix*, thèse Toulouse, 1903, p. 118. s.

(2) Il convient de rappeler que si la perte est imputable au créancier, demandeur en résolution, elle peut constituer une renonciation tacite à l'action résolutoire. Cf. *supra*, n° 99.

ou bien encore il a été aliéné et ne peut plus être repris aux mains des tiers détenteurs : c'était par exemple un meuble corporel soumis à la règle de l'article 2279, ou le vendeur originaire avait perdu son droit de suite sur l'immeuble tout en conservant son droit de préférence. La restitution, dans tous ces cas, se fera par équivalent sous forme d'une indemnité compensatrice, qu'il ne faut, d'ailleurs, pas confondre avec les dommages-intérêts résultant de l'inexécution et avec lesquels elle peut se cumuler. Si, dans les hypothèses que nous venons d'indiquer, le remplacement de la restitution en nature par une restitution en valeur ne soulève pas de difficultés, il n'en est pas toujours ainsi et il est un cas où l'on hésite entre les deux modes de restitution. C'est lorsque le bien soumis à restitution était un meuble et que ce meuble a été immobilisé. Il est bien certain que cette immobilisation n'est pas un obstacle à l'exercice de l'action résolutoire : nous l'avons indiqué. Mais le créancier qui réclame la restitution de ce bien peut se trouver en conflit avec des créanciers de son débiteur ayant acquis des droits réels sur l'immeuble et accessoirement sur le meuble immobilisé. Pourrait-il encore, y avoir restitution en nature ? Troplong (1) l'admet, car l'article 593 du Code de Procédure Civile permet au vendeur de saisir mobilièrement le meuble vendu, malgré l'immobilisation ; Devilleneuve (2) propose une distinction : la résolution serait inopposable aux créanciers postérieurs à l'immobilisation et partant la restitution en nature impossible : ils pouvaient, en effet, compter que les accessoires de l'immeuble qui existaient déjà faisaient partie de leur gage. Mais les créanciers antérieurs à l'immobilisation ne pouvaient prévoir l'augmentation de valeur de leur gage : contre eux, la restitution en nature serait possible. C'est à une troisième opinion que se sont ralliées la jurisprudence

(1) TROPLONG, *Vente*, II, n° 645.

(2) DEVILLENEUVE, note au Sirey, 1836. 1. 181.

et la majorité des auteurs (1). En présence de créanciers hypothécaires, le vendeur devrait toujours se contenter d'une restitution par équivalent, sans qu'il y ait lieu de distinguer selon que l'immobilisation est antérieure ou postérieure à la constitution de l'hypothèque. L'article 2133 aux termes duquel l'hypothèque acquise s'étend à toutes les améliorations survenues à l'immeuble hypothéqué ne permet pas d'accepter la distinction proposée par Devilleneuve. Quant à l'article 593 du Code de Procédure, « il ne concerne que les rapports du vendeur, créancier du prix et de l'acheteur, il n'apporte pas au regard des tiers une exception à la règle de l'immobilisation écrite dans les articles 524 et 525, exception qui ne saurait d'ailleurs se trouver dans une loi de procédure » (2).

Une difficulté toute spéciale se présente lorsqu'il y a vente d'une part indivise. Le partage auquel il aurait été procédé postérieurement à cette vente et avant la résolution serait-il opposable au vendeur ? L'affirmative est généralement admise (3), avec raison croyons-nous, étant donné le caractère déclaratif du partage. On peut, d'ailleurs, faire remarquer que le vendeur lui-même n'aurait pu s'opposer au partage s'il avait été demandé par ses coïndivisaires. La restitution portera alors non sur la part indivise vendue, mais sur les biens attribués à l'acheteur dans le partage.

Que la restitution ait lieu en nature ou par équivalent, c'est à celui qui s'était dépouillé du bien restitué qu'elle doit être faite. Cette remarque paraît inutile, tant cette solution semble

(1) DUVERGIER, I, n° 439 ; — LAURENT, XXIV, n° 367 ; — GUILLOUARD, II, n° 578 s. ; — AUBRY et RAU, V, § 356, note 34 ; — BAUDRY-LACANTINERIE et SAIGNAT, n° 56 ; — PLANIOL RIPERT HAMEL, X, n° 162 ; — Civ. c. 9 décembre 1835, S. 36. 1. 177 ; Civ. c. 19 juin 1847, D. 47. 1. 248, S. 47. 1. 689 ; Cas. 11 janvier 1887, D. 87. 1. 394, S. 87. 1. 154.

(2) GUILLOUARD, II, n° 578.

(3) LAROMBIÈRE, III, art. 1184, n° 7 ; — BAUDRY-LACANTINERIE et BARDE, II, n° 867.

évidente ; elle présente cependant un intérêt lorsque l'obligation n'a pas été exécutée par le débiteur lui-même, mais par un tiers qui a payé pour lui. C'est à ce dernier et non pas au débiteur que la restitution doit être faite : un arrêt de la Chambre Civile l'a admis dans une espèce où le vendeur, avant d'intenter l'action résolutoire, avait reçu un acompte d'un sous-acquéreur, payant pour le compte de l'acheteur (1). Mais, à l'inverse, la restitution devrait être faite à l'acheteur qui a versé un acompte et est seul lié au vendeur originaire, même s'il a ensuite revendu le bien et le sous acquéreur ne saurait réclamer la restitution (2).

Le bien restitué reprend dans le patrimoine de celui à qui il fait retour la qualité juridique qu'il avait au moment où il en est sorti : les droits qui avaient pu se trouver éteints par confusion — par exemple, la servitude dont profitait un fonds de l'acquéreur — revivent comme avant l'aliénation ; la femme du vendeur qui avait renoncé à son hypothèque légale la recouvre après la restitution ; il a même été jugé (3), solution qui paraît excessive et peu équitable, qu'elle pourrait se faire colloquer par préférence à l'acquéreur créancier de la restitution d'un acompte. Il est certain, par contre, que si celui à qui le bien a été restitué s'est marié, pendant la période où il n'était plus propriétaire, l'hypothèque légale de la femme, prend rang au jour du mariage (4). Les droits nés medio tempore du chef du vendeur ou du donateur à qui le bien est restitué se trouvent validés rétroactivement, par exemple au cas d'hypothèque judiciaire (5) ou d'hypothèque consentie conjointement par le donateur

(1) Civ. 26 mars 1885, S. 85. 1. 289.

(2) Civ. 26 avril 1899, S. 1903. 1. 475. — M. DEMOGUE (Rev. Trimestrielle, 1903, p. 899) regrette que le droit de réclamer les acomptes ne passe pas au sous-acquéreur comme le recours en garantie.

(3) Req. 13 juillet 1874, D. 76. 1. 121.

(4) PLANTOL RIPERT HAMEL, X, n° 166.

(5) Req. 11 novembre 1878, D. 80. 1. 323, S. 79. 1. 157.

et le donataire, celle consentie par le donataire est résolue rétroactivement alors que celle accordée par le donateur est validée (1).

131. — Il nous reste, pour terminer cette étude des restitutions qu'entraîne la résolution, à préciser ce que doivent se rendre réciproquement les parties. Evidemment, elles doivent rendre ce qu'elles ont reçu : c'est là un point qui nous ne retiendra pas ; mais, si elles ont reçu une chose frugifère, doivent-elles restituer les fruits, et, aspect plus particulier de la même question, si elles ont touché une somme d'argent doivent-elles remettre, en plus du capital, les intérêts de la somme qui leur a été versée ?

Supposons un contrat de vente. Le raisonnement conduit à première vue à admettre l'affirmative. D'une part (2), étant donné qu'on assimile quant à leurs effets, l'action résolutoire de l'article 1184 et la condition résolutoire et que l'article 1179 affirme la rétroactivité de cette dernière, le vendeur qui recouvre la propriété du bien qu'il avait aliéné est censé être toujours resté propriétaire : or, comme les fruits appartiennent au propriétaire (art. 547, C. civ.), l'acquéreur les a perçus sans titre et doit les restituer.

D'autre part (3), aux termes des articles 548 et 550, le possesseur de mauvaise foi ne fait pas les fruits siens. Or, « l'acheteur savait que le bien vendu était sujet à restitution tant que le prix n'avait pas été payé, et le vendeur savait que les acomptes reçus ne devaient lui appartenir définitivement que s'il ne demandait pas la résolution » (4). L'un et l'autre sont de mauvaise foi.

Ces arguments n'ont cependant pas convaincu tous les

(1) Bordeaux, 13 avril 1872, D. 73. 2. 289.

(2) DUVERGIER, I, n° 452 ; — LAROMBIÈRE, III, art. 1183, n° 45 ; — LAURENT, XVII, n° 85 et XXIV, n° 354 ; — GUILLOUARD, II, n° 615.

(3) Cf. Rouen, 28 décembre 1857, D. 58. 2. 111, S. 58. 2. 76.

(4) PLANIOL RIPERT HAMEL, X, n° 166.

auteurs, et certains (1) affirment que celui qui est tenu de restituer les biens qu'il a reçus conserve cependant les fruits. Cette solution présente, d'abord, de sérieux avantages pratiques. La résolution peut, en effet, intervenir longtemps après que la prestation aura été effectuée : imposer la restitution de tous les fruits, qui normalement ont été consommés chaque année, constitue une mesure bien sévère pour chacune des parties qu'elle risque de ruiner. On ajoute que si la chose n'était pas frugifère, l'acquéreur pourrait en user et qu'il ne devrait de ce chef aucune indemnité, qu'il est anormal d'admettre une solution différente parce que la chose est frugifère.

Mais cette conception est-elle juridiquement admissible ? Ce n'est pas un argument décisif que de dire que la rétroactivité de la condition étant une fiction, elle doit être interprétée restrictivement, pas plus d'ailleurs, que d'invoquer l'intention des parties. Seulement, il est incontestable que certains textes dispensent de la restitution des fruits le donataire qui doit restituer les biens à lui donnés lorsqu'il y a rapport (art. 856, C. civ.), réduction (art. 928, C. civ.) ou révocation pour cause d'ingratitude (art. 958, C. civ.) ou de survenance d'enfant (art. 962, C. civ.). De même, l'acquéreur dont le titre est rescindé pour cause de lésion garde les fruits qu'il a perçus jusqu'au jour de la demande. On peut encore faire remarquer, argument bien subtil peut-être, que l'article 1183 oblige les parties à restituer ce qu'elles ont reçu et que, si chacune d'elles a bien reçu la chose de son cocontractant, elle n'en a pas reçu les fruits.

Telles sont les deux conceptions opposées en présence desquelles nous nous trouvons et tels sont les arguments invoqués par les partisans de chacune d'elles pour les justifier. Laquelle doit-on préférer ?

(1) DEMOLOMBE, XXV, n° 539 s. ; — COLMET DE SANTERRE, V, n° 102 bis, II ; — BAUDRY-LACANTINERIE et BARDE, II, n°s 824 et 939.

Celle qui admet que chacune des parties conserve les fruits qu'elle a perçus est incontestablement plus simple et évite les inconvénients certains que présente la restitution des fruits. Seulement, présentée sous une forme générale, elle manque de base sérieuse. Les arguments d'analogie qu'elle invoque n'ont guère de valeur, si ce n'est pour la donation avec charges.

Mais que valent par ailleurs les arguments mis en avant par ceux qui exigent la restitution des fruits ? Des deux arguments invoqués en ce sens, la rétroactivité ou la possession de mauvaise foi, le second (1) nous paraît devoir être retenu tout spécialement. C'est en effet dans la théorie de la possession bien plus que dans celle de la propriété qu'il faut chercher les éléments de solution du problème qui nous occupe.

Pendant la période de temps qui s'est écoulée entre le jour où la délivrance du bien vendu a eu lieu et celui où la résolution a été prononcée, il est certain que, par suite de l'effet rétroactif de la résolution, le vendeur est censé avoir été propriétaire ; mais il n'est pas moins incontestable que, pendant cette même période, il n'avait pas la possession du bien vendu. La propriété et la possession de la chose, qui normalement se trouvent réunies sur une même tête, reposaient alors sur deux têtes différentes ; c'est à l'article 549 du Code Civil qu'il faut se référer, pour déterminer si les fruits doivent être restitués. Selon que le possesseur est de bonne ou de mauvaise foi, la restitution des fruits doit ou ne doit pas être opérée.

Or, la mauvaise foi des deux parties ne nous semble pas aussi certaine qu'on l'a dit. Sans doute, le débiteur qui volontairement n'a pas exécuté l'obligation qui lui était imposée savait-il ce à quoi il s'exposait en n'exécutant pas ou en tardant à exécuter : il ne pouvait pas ignorer que jusqu'au paiement complet son droit de propriété n'était pas définitif : il est de mauvaise foi et doit donc restituer les fruits. Quant

(1) Contra, GUILLOUARD, *Vente*, II, n° 615.

au créancier vendeur, il pouvait espérer à la suite d'un paiement partiel que son débiteur lui verserait le solde resté dû, et, d'autre part, il avait pour lui l'avantage d'être en règle avec le contrat : aussi, rien ne permet d'affirmer en règle générale, qu'il était de mauvaise foi lorsqu'il percevait les intérêts du capital encaissé ; c'est seulement à partir du jour où il a demandé la résolution que la qualité de sa possession s'est trouvée modifiée, qu'il est devenu de mauvaise foi. Mais étant donné que c'est au jour de la perception des fruits qu'il faut se placer pour apprécier la bonne ou la mauvaise foi (1) on doit conclure qu'il restitue seulement les fruits perçus postérieurement à l'introduction de l'instance, conservant par contre ceux perçus avant cette date. Cette solution, il faut bien le reconnaître, n'est généralement pas admise en doctrine, et elle n'est pas consacrée par la jurisprudence. Celle-ci admet que l'acheteur est tenu de restituer la chose vendue avec les fruits qu'il a perçus et le vendeur de rembourser à l'acheteur en plus du capital encaissé les intérêts de ce capital (2). Il convient d'ailleurs d'ajouter que le juge peut toujours écarter ces solutions et imposer un traitement plus sévère à l'une des parties à titre de dommages-intérêts, par exemple en la condamnant à restituer les fruits perçus sans réciprocité.

Nous avons supposé jusqu'à maintenant que le contrat résolu était un contrat de vente. La doctrine (3) et la jurisprudence (4) admettent généralement des solutions opposées

(1) PLANIOL RIPERT ROUAST, III, n° 176, notamment p. 183. —

(2) Rouen, 28 décembre 1857, D. 58. 2. 111 ; S. 58. 2. 76. — BAUDRY-LACANTINERIE et SAIGNAT exigent la restitution, même si les fruits n'ont pas été effectivement perçus.

(3) DEMANTE et COLMET DE SANTERRE, IV, n° 97 bis ; — DEMOLOMBE, XX, n° 611 ; — BAUDRY-LACANTINERIE et M. COLIN, I, n° 1579 ; — PLANIOL RIPERT TRASBOT, V, n° 498. Cf. CHARMONT, Rev. Critique, 1893, p. 69.

(4) Paris, 3 juillet 1890, S. 91. 2. 74 ; Nancy, 24 juin 1893, D. 95. 2. 395 ; Bourges, 6 juin 1898, D. 98. 2. 495 ; Limoges, 16 décembre 1896, D. 99. 2. 418. — *Contra* : Montpellier, 2 février 1891, S. 91. 2. 191.

au cas de donation avec charges : les parties, même celle qui n'a pas exécuté, plus spécialement le donataire qui n'a pas accompli les charges, restituent seulement les prestations reçues et conservent les fruits qu'elles ont régulièrement perçus. La différence de traitement entre le cas de la vente et celui de la donation peut, d'ailleurs, se justifier. Il est bien certain, d'abord, que les arguments d'analogie tirés des articles 855, 928 et 962, qui tous prévoient des hypothèses où le donataire est tenu de restituer les biens donnés, prennent une force particulière. Plus spécialement l'article 958 dispensant le donataire, condamné pour ingratitude, de restituer les fruits, paraît exclure un traitement plus sévère pour le donataire qui n'a pas exécuté la charge. Le caractère gratuit de la donation avec charges supposant une intention libérale chez le donateur permet d'expliquer que le donataire soit mieux traité que l'acheteur.

132. — Tel est le premier effet que produit la résolution d'un contrat entre les parties ; elle les oblige à se restituer l'une à l'autre ce qu'elles avaient reçu en exécution du contrat. Normalement, ces restitutions doivent être faites en nature ; mais si la chose est impossible, une restitution par équivalent sous forme d'indemnité compensatrice en tient lieu.

Ajoutons que, si la vente dont la résolution est prononcée a été transcrite, le jugement doit être mentionné en marge de la transcription (art. 4, L. 23 mars 1855). Une transcription du jugement sans mention en marge de la vente serait insuffisante (1). Si l'acte résolu n'a pas fait l'objet d'une transcription, bien qu'il fut soumis à cette formalité, aucune publicité spéciale n'est imposée au jugement prononçant la résolution (2). La seule chose qu'exige le législateur, c'est qu'il ne

(1) Tr. Civ. La Flèche, 2 juillet 1860, D. 61. 2. 31, S. 61. 2. 362.

(2) En ce sens du moins : HUC, X, n° 172 ; — BAUDRY-LACANTINIERE et BARDE, II, p. 124, note 6. — *Contra* : GUILLOUARD, *Vente*, II, n° 624. Il est vrai pourtant qu'en pratique la transcription du juge-

reste plus trace de la vente résolue. La sanction de cette formalité est d'ailleurs très légère : une amende de 100 francs imposée à l'avoué négligent.

II. — *Règlement de compte entre les parties*

133. — Les restitutions dont nous venons de parler ne suffiraient pas à rétablir les parties dans la situation où elles se trouvaient avant le contrat. Les biens soumis à restitution sont restés, pendant un intervalle de temps plus ou moins long, en la possession de celui qui doit les restituer : au cours de cette période, ils ont pu subir des détériorations ou, au contraire, bénéficier d'améliorations, ou bien encore, sans que leur valeur en soit pour cela modifiée, le possesseur s'est peut-être trouvé dans l'obligation d'engager des dépenses pour les entretenir ou les conserver. Il n'y aura véritablement rétablissement de la situation antérieure au contrat que s'il est tenu compte dans les rapports entre les parties, de ces détériorations, de ces améliorations, de ces réparations. L'hypothèse dans laquelle la nécessité d'un tel règlement de compte se fait le plus souvent sentir est, sans conteste, celle où la résolution d'une vente est prononcée pour défaut de paiement du prix, après délivrance par le vendeur de la chose vendue. C'est celle sur laquelle nous raisonnerons. Mais il convient de faire remarquer, avant d'en commencer l'étude, que ce règlement de compte doit ou, du moins, peut avoir lieu, toutes les fois que le contrat dont la résolution est prononcée

ment peut présenter une incontestable utilité ; la transcription de la vente pourrait, en effet, être effectuée après la résolution, sans qu'il soit possible de découvrir la fraude. C'est seulement le relevé des inscriptions et transcriptions sur l'immeuble qui permettrait de la découvrir puisqu'il mentionnerait à la fois la transcription de la vente et du jugement de résolution.

a été partiellement exécuté et que cette exécution partielle a entraîné un transfert de propriété.

Si la chose soumise à restitution a été détériorée pendant qu'elle était aux mains de l'acheteur, celui-ci n'est pas toujours responsable des détériorations, et une distinction essentielle s'impose. Si la détérioration est imputable à la faute ou même simplement au fait de l'acheteur, il est tenu de réparer le préjudice que subit le vendeur ; peu importe qu'il ait tiré profit de cette dégradation, c'est ce qui a lieu, par exemple, s'il coupe des arbres de haute futaie —, ou qu'elle ne lui ait procuré aucun bénéfice. Par contre, il n'est pas responsable d'une diminution de valeur de la chose qui se serait produite également si elle était restée en la possession de l'acheteur : il ne devrait aucune indemnité par exemple, si une partie du fonds avait été emportée par les eaux, si le vignoble avait été détruit par le phylloxera, ou bien encore si une crise économique avait entraîné une baisse générale des prix... Ce sont là des solutions équitables.

L'acheteur, pendant l'intervalle de temps durant lequel il a eu la possession du bien vendu, a pu engager des dépenses pour la conservation, l'entretien ou l'amélioration de ce bien. Les règles générales relatives aux impenses s'appliquent sans difficulté.

S'agit-il d'impenses voluptuaires, l'acheteur ne peut en demander le remboursement au vendeur ; mais il aurait la faculté d'enlever les objets de fantaisie ou d'agrément qu'il avait placés, à condition de ne pas détériorer la chose vendue. Les impenses nécessaires, au contraire, sont toujours remboursées intégralement. Une distinction s'impose pour les impenses utiles. Pour celles qui ne consistent ni en constructions, ni en plantations, l'acheteur a droit à une indemnité égale, en principe, à ses déboursés, mais limitée à la plus-value donnée à la chose. On admet généralement que le vendeur, ne pourrait s'y soustraire en exigeant la suppression des améliorations réalisées, c'est l'application du droit commun de l'en-

richissement sans cause : (art. 1381 C. Civ..) (1).

Le sort des constructions et plantations faites sur le fonds soumis à restitution est réglé par l'article 555 du Code Civil. Ce texte fait une distinction selon que les constructions ou plantations ont été faites par un possesseur de bonne ou de mauvaise foi. Les explications que nous avons fournies à propos de la restitution des fruits conservent ici toute leur valeur. Les solutions consacrées pour le cas d'un possesseur de mauvaise foi doivent être appliquées au débiteur défaillant, pratiquement à l'acheteur qui ne paie pas le prix, il nous suffit de les indiquer. Le vendeur peut ou bien conserver les plantations et les constructions, à charge de rembourser intégralement à l'acheteur le prix des matériaux et de la main-d'œuvre, « sans égard à la plus ou moins grande augmentation de valeur que le fonds a pu recevoir » ou bien contraindre l'acheteur à les supprimer sans aucune indemnité (2). Cette solution généralement admise par les auteurs et la jurisprudence a cependant été critiquée : il est difficile, fait-on remarquer notamment, de reconnaître la qualité de tiers, prévue par l'article 555, à un acheteur qui avait la qualité de propriétaire au moment où il faisait les constructions ou les plantations. Les conséquences auxquelles conduit l'application de l'article 555 et qui peuvent aller jusqu'à la remise des lieux dans leur état primitif sans aucune indemnité, sont vraiment sévères pour l'acheteur.

Laurent (3), consacre la solution que nous venons d'indiquer ; mais il ne fait pas intervenir l'article 555 et raisonne uniquement sur l'article 1183. Constatant que les parties doivent être remises dans le même état que si la vente n'avait pas eu lieu, il en conclut que le vendeur peut obliger l'ache-

(1) AUBRY et RAU, V, § 356, note 31 bis ; — BAUDRY-LACANTINERIE et SAIGNAT, n° 559 ; — PLANIOL RIPERT HAMEL, X, n° 166, 4° in fine ; — Civ. 22 juin 1887, D. 87. 1. 305, S. 87. 1. 244.

(2) BAUDRY-LACANTINERIE et SAIGNAT, n° 559 ; — GUILLOUARD, *Vente*, II, n° 617 ; — Req. 8 mars 1886, D. 87. 1. 298, S. 87. 1. 373.

(3) LAURENT, XXIV, n° 358. —

teur à enlever sans indemnité les constructions qui n'existaient pas au jour de la vente et que, s'il les garde, l'acheteur peut exiger le remboursement de tout ce qu'il a dépensé afin de se trouver replacé dans la situation antérieure au contrat.

Si le vendeur doit indemniser l'acheteur pour les améliorations dont il est l'auteur, il ne lui doit rien, par contre, pour les améliorations dues à une cause purement fortuite : il en serait ainsi, par exemple, si la terre avait été fertilisée à la suite d'une inondation, si elle avait bénéficié d'un accroissement naturel, tel que l'alluvion (1), ou bien encore si une hausse générale des prix venait à se produire. Aucune indemnité ne serait due également si les améliorations étaient le fait des tiers. Cette solution a été consacrée par la Chambre des Requêtes dans une espèce où une église avait été édifiée sur le fonds donné, avec des deniers fournis par les tiers (2).

Nous venons de rappeler les idées essentielles qui permettent de préciser quelles indemnités peuvent se devoir réciproquement les parties en plus de la restitution de l'objet même du contrat, pour rétablir aussi complètement que possible le statu quo ante. Elles ne sont nullement spéciales à la résolution judiciaire, mais elles s'appliquent, au contraire, toutes les fois qu'une restitution de propriété se produit.

PARAGRAPHE II

EFFETS DE LA RÉOLUTION A L'ÉGARD DES TIERS

134. — Les effets de la résolution seraient souvent illusoire, s'ils étaient limités aux parties contractantes. Les restitutions qu'elle entraîne et qui normalement doivent être effectuées en nature seraient impossibles toutes les fois que le bien aliéné se trouverait aux mains d'un sous acquéreur ; la

(1) HUC, VII, n° 277.

(2) Req. 25 juin 1884, D. 85. 1. 85, S. 86. 1. 458 ; Req. 9 février 1914, D. 1916. 1. 220.

valeur des biens restitués risquerait d'être considérablement diminuée, s'il fallait respecter les hypothèques et servitudes consenties par le propriétaire intérimaire.

Aussi le droit français reconnaît-il à la résolution un effet absolu, à l'égard des tiers, application spéciale du principe général que consacre l'adage : « *resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis* ». Cette solution n'est d'ailleurs pas sans présenter de sérieux inconvénients. Un conflit incontestable s'élève entre le propriétaire originaire et les tiers sous-acquéreurs. Peut-être est-ce une solution critiquable en législation que de sacrifier complètement ceux-ci à celui-là. Sans doute ce dernier a-t-il mis le bien sur lequel le conflit s'élève dans le patrimoine de l'acquéreur et cela est un argument sérieux pour le faire préférer au sous-acquéreur. C'est cette même considération qui a conduit le législateur à accorder certains privilèges spéciaux, notamment celui du vendeur. Mais les tiers luttent pour ne pas s'appauvrir sans équivalent tout aussi bien que le vendeur qui agit en résolution et au moment où ils ont acquis leur droit ils ont traité, non sans quelque imprudence, il est vrai, avec le propriétaire véritable quoique sous condition. Nous avons montré-déjà que le législateur était intervenu à plusieurs reprises pour pallier les dangers que la résolution constitue pour les tiers, en la soumettant à une publicité spéciale afin qu'ils soient avertis de la menace qui pèse sur eux. Nous n'avons pas à y revenir (1). Il nous suffit d'étudier ici dans quelle mesure la résolution peut modifier la situation des différentes catégories de tiers ayant acquis des droits sur le bien soumis à restitution : sous-acquéreurs, créanciers à sûreté spéciale, locataires.

I. — *Effets à l'égard des sous-acquéreurs*

135. — Le vendeur ou le donateur qui ont obtenu la réso-

(1) Cf. *supra*, n^{os} 107 à 109.

lution de la vente ou la révocation de la donation et qui ont, par conséquent recouvré la propriété des biens qu'ils avaient vendus ou donnés, peuvent les revendiquer contre les tiers acquéreurs. Nous avons indiqué déjà qu'en fait le vendeur ou le donateur mettront à la fois en cause l'acquéreur et le sous-acquéreur et qu'un seul jugement statuera sur l'action en résolution et l'action en revendication. Il convient, toutefois, de rappeler que, dans quelques hypothèses spéciales, le vendeur ou le donateur peut triompher dans l'instance en résolution et échouer dans celle en revendication intentée contre le tiers acquéreur. Il en est ainsi notamment lorsque ce dernier est protégé par la règle de l'article 2279 (1) ou qu'il a usucapé le bien par la possession de dix à vingt ans et — ces trois dernières hypothèses étant spéciales à la vente et ne s'appliquant pas à la donation —, lorsque le vendeur d'immeubles et le vendeur d'un fonds de commerce ont perdu leur privilège, ou enfin lorsqu'il y a eu vente sur saisie. Dans tous ces cas, la résolution reste sans effet à l'égard des tiers et le vendeur ou le donateur ne pouvant obtenir une restitution en nature, doit se contenter d'une restitution par équivalent, sous forme d'une indemnité compensatrice.

Mais, dans l'hypothèse normale, le vendeur ou le donateur peut reprendre son bien aux mains des sous-acquéreurs. Nous retrouvons ici la même question qu'au cas où l'acquéreur direct doit restituer lui-même le bien qu'il avait acquis : que doit comporter la restitution ? Elle se présente, d'ailleurs, sous un aspect quelque peu différent : tandis que celle des parties qui n'avait pas exécuté ses obligations était toujours de mauvaise foi, il n'en est plus nécessairement de même du sous-acquéreur, son ayant-cause. Il doit, au contraire, être

(1) Si le sous-acquéreur n'a pas pris livraison de la chose, il n'est pas protégé par l'article 2279 ; en le mettant en cause, le vendeur le constitue de mauvaise foi et se garantit ainsi contre les conséquences d'une livraison ultérieure. Cf. : PLANIOL RIPERT HAMEL, X, n° 61, p. 178.

présumé de bonne foi. Il semble même que le fait qu'il savait que son vendeur n'avait pas encore payé le vendeur originaire ne suffit pas à établir sa mauvaise foi ; il faudrait, en plus, qu'il connût l'état d'insolvabilité de son vendeur et qu'il sût qu'en conséquence une action en résolution était probable ou du moins possible (1).

Si la mauvaise foi du sous-acquéreur est établie, il est traité comme l'acheteur lui-même ; il doit restituer les fruits et il est responsable de toutes les détériorations ; il peut être contraint à supprimer sans indemnité les plantations et constructions qu'il a faites sur l'immeuble.

Par contre, s'il est de bonne foi, le sous-acquéreur n'est pas tenu à restituer les fruits qu'il a perçus régulièrement (art. 549, C. Civ.), si se n'est du jour de la demande. Il ne doit d'indemnité pour les détériorations subies par le bien vendu que si elles lui ont profité. Enfin, le vendeur originaire ne peut demander la suppression des constructions ou plantations faites par lui et il doit, de ce chef, payer au sous-acquéreur, une indemnité correspondant soit à la valeur de la plus-value, soit à celle des dépenses effectuées. Le règlement des autres impenses est fait conformément au droit commun, les impenses nécessaires étant intégralement remboursées alors qu'aucune indemnité n'est due pour les impenses voluptuaires.

Il est à peine besoin d'ajouter que le sous-acquéreur, fût-il de mauvaise foi, ne peut jamais être condamné à verser au vendeur originaire des dommages-intérêts du fait de l'inexécution ; car il n'en est pas responsable.

Telles sont les effets de l'action en résolution, ou, plus exactement, de l'action en revendication qui la complète, à l'égard des sous-acquéreurs.

(1) BAUDRY-LACANTINERIE et SAIGNAT, n° 564 ; — PLANIOL RIPERT HAMEL, X, n° 168.

II. — *Effets à l'égard des tiers titulaires de droits réels**sur le bien vendu*

136. — L'acquéreur dont le droit se trouve résolu a pu affecter le bien qui cesse de lui appartenir à la garantie d'une créance, ou constituer sur lui un usufruit ou encore le grever d'une servitude. Si la résolution laissait subsister ce droit d'hypothèque, d'usufruit, de servitude, le vendeur originaire recouvrerait la propriété d'un bien dont la valeur est diminuée, puisqu'il serait tenu de respecter ces différents droits réels. Mais le créancier hypothécaire ou gagiste, l'usufruitier, le bénéficiaire de la servitude, comme le sous-acquéreur, sont sacrifiés au propriétaire originaire. Cette solution est consacrée expressément par l'article 954, pour la donation avec charges : « les biens rentreront dans les mains du donateur libre de toutes charges et hypothèques du chef du donataire ». Elle est la conséquence normale, d'ailleurs, du caractère rétroactif de la résolution et, s'il était besoin, on pourrait la déduire à contrario des dispositions de l'article 7 de la loi de 1855 pour la vente. Le vendeur qui a perdu son privilège, et lui seul, est tenu de respecter les droits réels consentis aux tiers qui se sont conformés aux lois pour les conserver.

En principe donc, les droits réels consentis par l'acquéreur ou nés de son chef sont mis à néant à la suite de la résolution (1). Cette règle souffre toutefois quelques exceptions qu'il suffit de rappeler, car, nous avons eu déjà l'occasion de les indiquer. Tout d'abord, le vendeur d'un immeuble ou d'un fonds de commerce ne peut pas faire tomber les charges ou hypothèques, consenties par l'acquéreur s'il a lui-même perdu son privilège. Le créancier de bonne foi à qui un meuble corporel a été remis en gage peut invoquer l'article 2279 à l'en-

(1) Cf. pour les hypothèques consenties par l'acheteur : Req. 12 décembre 1881, D. 82. 1. 407 ; Riom, 11 décembre 1865, D. 66. 2. 179.

contre du vendeur qui a obtenu la résolution. Enfin, nous avons admis que, si le meuble vendu avait été immobilisé par destination, le créancier qui a une hypothèque sur l'immeuble auquel ce meuble est incorporé prime le vendeur.

III. — *Effets à l'égard des locataires*

137. — A la différence des sous-acquéreurs et des créanciers hypothécaires ou gagistes, des usufruitiers ou des bénéficiaires d'une servitude, tous titulaires de droits réels sur le bien vendu, le locataire — (ou le fermier) — n'acquiert qu'un droit personnel. Le droit du preneur est-il opposable au vendeur originaire ou, au contraire, disparaît-il à la suite de la résolution ? Le problème se présente dans des conditions quelque peu différentes de celles qui existaient dans les hypothèses que nous avons étudiées jusqu'ici et cela n'est pas dû surtout à ce fait que le tiers est titulaire dans un cas d'un droit réel et dans l'autre d'un droit personnel, mais plutôt à cette circonstance que dans l'un l'acquéreur avait accompli un acte de disposition et dans l'autre un acte d'administration.

La question, remarquons-le, se pose seulement pour les baux ayant acquis date certaine au jour du jugement prononçant la résolution, car il n'est pas douteux que les autres ne sauraient en aucun cas être opposables à ceux qui n'y ont pas été parties.

La logique conduirait à décider que la résolution du droit de propriété du bailleur entraîne la disparition du bail par lui consenti. C'est la solution qu'adopte Laurent (1) aussi bien dans l'hypothèse de l'article 1184 que dans celle d'une condition résolutoire expresse. Supposant le cas où un contrat de vente est soumis à une condition résolutoire, il écrit « L'acheteur est propriétaire ; comme tel, il fait des actes d'administration. Si la condition s'accomplit ces actes resteront-ils valables, et le vendeur sera-t-il tenu de les respecter ? Non, car

(1) LAURENT, XVII, n° 83 et XXIV, n° 358. —

par l'effet de la rétroactivité, l'acheteur n'a jamais été propriétaire... Donc ce n'est pas l'acheteur qui a eu le droit d'administrer ; le vendeur, serait-il lié par des actes que fait l'acheteur alors que celui-ci n'a pas le droit d'administrer... » Cette opinion, malgré sa logique rigoureuse, est cependant restée isolée et les solutions généralement admises sont dans un sens opposé.

Tout d'abord, l'on admet que le preneur a valablement payé à son bailleur les loyers échus jusqu'à la résolution et que le vendeur qui recouvre la propriété du bien qu'il avait aliéné ne saurait rien lui réclamer de ce chef. L'article 1240 impose, croyons-nous, cette solution. Il y a seulement une question de restitution des fruits perçus qui n'intéresse que les rapports du vendeur et de l'acheteur, parties au contrat résolu. En second lieu, on reconnaît (1) que le vendeur doit respecter pour l'avenir le bail consenti par l'acquéreur. C'est la solution consacrée par l'article 1673 au cas de vente à réméré : elle constitue un argument d'analogie très sérieux en faveur du maintien des baux consentis par le propriétaire intérimaire ; dans un cas comme dans l'autre, le bailleur n'avait sur la chose louée qu'un droit de propriété conditionnel (2). D'ailleurs, il est utile dans l'intérêt même du vendeur originaire, que le bien soit administré pendant l'intervalle de temps qui s'écoule entre la vente et la résolution. Ne serait-il pas possible de dire que le propriétaire intérimaire a géré la chose de son vendeur et de valider les baux consentis par l'acquéreur (3) ? Ce serait donc le caractère d'acte d'administration du bail qui justifierait son opposabilité au vendeur.

(1) DEMOLOMBE, XXV, n° 538 ; — GUILLOUARD, *Vente*, II, n° 622 ; *Louage*, I, n° 49 ; — BAUDRY-LACANTINERIE et BARDE, II, n° 938 ; — BAUDRY-LACANTINERIE et SAIGNAT, n° 565 ; — PLANIOL RIPERT HAMEL, X, n° 170.

(2) Cf. la disposition de l'art. 595. C. Civ. sur le droit de l'usufruitier de « donner à ferme à un autre ».

(3) GUILLOUARD (loc. cit.) parle expressément d'une présomption générale de mandat.

Mais tous les baux peuvent-ils être considérés comme étant des actes d'administration ? Pour M. Hamel (1), il y aurait là une question de fait qu'apprécieraient souverainement les juges du fonds selon les circonstances : c'est ainsi, par exemple, que « le bail d'un local d'habitation devra être consenti pour un temps plus court que le bail d'un local commercial ou industriel ».

Cette solution nous paraît laisser une place trop grande à l'arbitraire du juge. Quelle sera la durée d'un acte d'administration ? Il semble difficile d'étendre à l'hypothèse de la résolution les solutions rigoureuses admises pour les baux passés par les représentants des incapables (art. 1429 et 1430 C. Civ.). Etant donné que c'est le caractère d'acte d'administration qui permet de justifier l'opposabilité du bail au vendeur originaire, il nous semble que les baux de plus de dix-huit ans, soumis à la nécessité de la transcription (loi du 23 mars 1855, article 2, 4^e) doivent être considérés comme des actes de dispositions et partant sont inopposables au vendeur.

Il convient d'ajouter que celui-ci n'est tenu de respecter les baux consentis par son cocontractant dont le droit est résolu que s'il s'agit de baux véritables : une simple permission de jouissance accordée par l'acheteur ne lui serait pas opposable (2).

138. — Nous avons insisté assez longuement sur les effets qu'entraîne la résolution d'un contrat translatif de propriété. C'est que, s'ils ne soulèvent pas de difficultés aussi importantes que celles que nous avons rencontrées en d'autres parties de notre étude, ils posent cependant un assez grand nombre de problèmes qui, pour être communs à la résolution judiciaire et à la condition résolutoire, n'en méritent pas moins un examen attentif. Une synthèse de ces questions dont certaines

(1) PLANIOL RIPERT HAMEL, X, n° 170.

(2) Paris 17 juin 1931, *Semaine Juridique*, 1931, p. 648.

avaient dû être analysées à d'autres endroits de notre étude s'imposait à cette place. Qu'il nous suffise d'insister encore en terminant sur la portée de la résolution : celle-ci produit des effets aussi complets qu'il est possible dans le temps, puisqu'elle est rétroactive et — si l'on peut ainsi s'exprimer — dans l'espace, puisqu'elle atteint même les tiers. Rétroactivité et opposabilité aux tiers ne doivent pas d'ailleurs être confondues et peuvent très bien exister l'une sans l'autre ; il y a rétroactivité et inopposabilité aux tiers lorsque le vendeur d'immeuble a perdu son privilège par exemple ; à l'inverse nous verrons que, dans le contrat de louage, il y a opposabilité aux tiers sans rétroactivité.

CHAPITRE II

DES EFFETS DE LA RÉSOLUTION

SUR LES CONTRATS A EXÉCUTION SUCCESSIVE

139. — Nous avons déjà indiqué très rapidement quelle différence profonde existait en fait entre les contrats à exécution instantanée et ceux à exécution successive. Il convient d'y insister quelque peu, avant de rechercher quels effets entraîne la résolution pour cette dernière sorte de contrats. Alors que, dans un contrat à exécution instantanée, le créancier de l'obligation inexécutée n'a jamais obtenu ce à quoi il avait droit, même si son débiteur a satisfait partiellement à ses engagements, dans un contrat à exécution successive, au contraire, l'une des parties peut cesser d'exécuter les prestations mises à sa charge longtemps après la formation du contrat, et jusque-là, elle peut avoir accompli très exactement ses obligations, son créancier ayant reçu pendant un certain temps tout ce qui lui était dû. Le locataire, par exemple, qui a loué un immeuble pour une durée de neuf ans, peut, pendant les premières années, payer régulièrement les loyers et jouir de la chose selon sa destination et en bon père de famille, puis cesser brusquement de remplir ses engagements. Deux périodes très nettes doivent alors être distinguées : au cours de la première, celle pendant laquelle le locataire exécutait fidèlement les obligations qui lui étaient imposées, le contrat a été régulièrement observé : tout est irréprochable dans les rapports réciproques des parties ; le bailleur a obtenu toutes les prestations qui lui étaient dues et sur lesquelles il pouvait compter. Mais, au moment où le preneur a cessé de payer le loyer, une nouvelle période commençait dans la vie du contrat. L'é-

équilibre qui devait exister entre les obligations corrélatives du bailleur et du preneur se trouvait détruit et, lorsque le bailleur se prévalant de l'inexécution du contrat demandait sa dissolution, celui-ci certainement devait tomber pour l'avenir et cesser désormais de produire ses effets. Mais fallait-il revenir sur le passé, sur cette période au cours de laquelle tout avait été régulier ? En d'autres termes devait-on reconnaître un effet rétroactif à la dissolution du contrat ? C'est là toute la question que pose l'application de l'article 1184 aux contrats successifs, à l'étude de laquelle nous consacrons ce chapitre. Nous avons déjà fait remarquer qu'à première vue, il paraissait anormal de revenir sur une situation irréprochable. Un examen plus attentif de la situation confirmera-t-il cette opinion et surtout celle-ci est-elle admissible dans notre droit positif ?

La question ne se pose pas en des termes identiques pour tous les contrats et il importe de bien préciser la notion de contrat à exécution successive. Si l'on reconnaît le caractère successif à tout contrat qui assujettit les deux parties ou l'une d'elles à des prestations continues ou répétées à des intervalles convenus pour un temps déterminé ou non, il faut bien reconnaître que l'on groupe ainsi sous une même dénomination des contrats bien différents. Entre le louage de choses qui tend à assurer à une partie la jouissance d'un bien moyennant le paiement d'un loyer et la rente viagère qui fait passer un bien ou un capital du patrimoine du crédirentier constituant la rente dans celui du débirentier, il y a une différence considérable. Dans l'un comme dans l'autre, il y a bien répétition des mêmes prestations à des intervalles convenus ; mais c'est le seul point commun. La notion de « durée » tient une place importante dans l'exécution de l'un comme de l'autre. Mais cependant son rôle n'est pas le même dans les deux hypothèses. La notion de durée est essentielle dans le contrat de louage : c'est en fonction d'elle que sont établies les obligations des parties. A l'obligation imposée à l'une des parties

d'accomplir telle prestation pendant une unité de temps — si l'on peut ainsi s'exprimer — correspond l'obligation mise à la charge de l'autre partie d'exécuter telle autre prestation pendant la même unité de temps. L'équilibre du contrat est donc calculé en fonction de la durée qui sert en quelque sorte de commune mesure pour apprécier l'équivalence entre les prestations des parties.

Cette idée de temps, tout en jouant un rôle important dans le contrat de rente viagère, y est cependant au second plan : après la mort du crédirentier sur la tête duquel nous supposons la rente constituée, le débirentier cesse de payer les arrérages. A ce point de vue, le facteur « temps » est un élément essentiel du contrat, mais ce n'est plus uniquement en fonction de la durée que l'équilibre s'établit entre les prestations des parties. On ne peut plus décomposer l'équilibre total du contrat en une série d'équilibres partiels, chacun d'eux se suffisant à lui-même. Les arrérages d'une année payés par le débirentier ne correspondent pas à une prestation distincte du crédirentier qui serait renouvelable chaque année. Aussi, convient-il de distinguer deux groupes bien différents de contrats à exécution successive, selon que l'équilibre entre les prestations réciproques des parties s'établit ou non en fonction de la durée, selon qu'il est possible ou non de morceler en une série d'équilibres partiels l'équilibre général du contrat. Une section spéciale sera consacrée à l'étude de chacun de ces groupes de contrats : car, si nous avons cité seulement un exemple de chacun, le plus caractéristique, il en existe d'autres variétés.

SECTION I

Des contrats successifs

dans lesquels la notion de durée est un élément essentiel

Cette première section est consacrée aux contrats à exécu-

tion successive dans lesquels la durée est la commune mesure des obligations des parties. Nous étudierons d'abord l'hypothèse du louage de choses, qui est de beaucoup la plus importante, puis nous préciserons l'aspect général du problème.

PARAGRAPHE I

LOUAGE DE CHOSES

140. — Résolution ou résiliation du louage — ces mots étant pris dans le sens technique que nous avons précisé —, tels sont les deux termes de l'alternative en présence de laquelle nous nous trouvons. Certains auteurs ont adopté le premier alors que d'autres ont donné leur préférence au second.

Guillouard (1) et Baudry-Lacantinerie et Wahl (2) optent pour la résolution et posent en principe que les effets du jugement prononçant la dissolution du contrat pour inexécution sont ceux qui sont écrits dans l'article 1183. Les choses doivent être remises dans le même état que si le contrat n'avait pas existé. C'est la solution consacrée plusieurs fois par la Chambre des Requêtes (3) et tout récemment encore par la Chambre Civile (4). Mais ces auteurs et ces arrêts, après avoir affirmé que le caractère successif du contrat n'exclut pas la rétroactivité, doivent reconnaître cependant que souvent ce caractère successif les oblige à écarter les conséquences normales qu'elle devait entraîner. Pour qu'il y ait vraiment rétablissement de la situation antérieure au contrat, le bailleur devrait restituer au preneur les loyers échus qu'il aurait perçus et le preneur serait tenu, non pas de restituer au bailleur

(1) GUILLOUARD, *Louage*, I, n° 445.

(2) BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL, *Louage*, I, n° 1386.

(3) Req. 25 mai 1869, S. 69. 1. 13. ; Req. 23 juin 1873, D. 74. 1. 218 ; Req. 8 novembre 1882, D. 83. 1. 305, S. 84. 1. 333 ; Req. 4 mai 1898, S. 98. 1. 281.

(4) Civ. 16 février 1932, G. P. 1932. 1. 866.

la jouissance de la chose louée, puisqu'une telle restitution en nature est ici impossible, mais de lui verser une indemnité compensatrice, constituant une restitution par équivalent. C'est là une situation fréquente lorsque le contrat résolu a entraîné l'exécution d'obligations de faire qui ne peuvent être matériellement effacées. Mais une solution beaucoup plus simple consiste à permettre au bailleur de conserver les loyers échus : ils constituent, en effet, l'indemnité la plus adéquate que l'on puisse allouer au bailleur en compensation de la jouissance de la chose qu'on ne peut lui redonner en nature. Pratiquement la nature particulière du contrat de louage et plus particulièrement de l'obligation imposée au bailleur de procurer au preneur la jouissance de la chose fait que les effets essentiels que le contrat avait produits sont maintenus. Mais, théoriquement, il y a rétroactivité de la résolution, la conservation par le bailleur des loyers échus s'expliquant par ce fait qu'il y a compensation entre l'obligation de les restituer qui lui incombe et celle imposée au preneur de lui verser une indemnité d'une égale valeur pour avoir joui sans cause des lieux loués. C'est donc l'impossibilité matérielle de faire disparaître la jouissance du preneur, et elle seule, qui explique que le bailleur puisse conserver les loyers échus ; mais les effets de la dissolution ne sont pas limités aux faits qui lui sont postérieurs.

Les solutions auxquelles on est ainsi conduit sont exactement les mêmes que celles auxquelles on serait amené si l'on adoptait le second des termes de l'alternative : la résiliation du contrat. Aussi un certain nombre d'auteurs (1) se rangent-ils à ce second parti et admettent-ils qu'« il y a alors à proprement parler résiliation et non résolution ». Est-il fondé

(1) AUBRY et RAU, V, § 369, note 9 bis ; — PLANIOL RIPERT PERREAU, X, n° 634 ; — A. COLIN et CAPITANT, II, n° 148 ; — JOSSE-RAND, II, n° 1238 ; — CAPITANT, *Cause*, n° 157.

en droit ? On peut invoquer tout d'abord, en faveur de cette interprétation, un argument de texte tiré de l'emploi, dans les articles 1729 et 1766, du verbe « résilier » qui paraît bien écarter l'effet rétroactif ; mais il est possible, il est vrai, de répondre que l'article 1741 emploie le verbe « résoudre » et l'article 1816 le mot résolution. On ne peut donc trouver dans la rédaction même des textes un argument décisif. C'est dans l'analyse de la nature juridique du contrat de louage qu'il faut chercher la solution du problème.

Sans doute est-il inexact de voir dans un contrat de louage une série de contrats distincts et indépendants, valables chacun pour une période de jouissance constituant le terme ; il n'y a qu'un contrat unique, un seul accord de volontés pour toute la durée du bail. On ne peut donc pas expliquer la non-rétroactivité de la résolution en disant que les contrats qui avaient été déjà exécutés sont inattaquables et que seuls les contrats à venir seraient dissous par le jugement prononçant la résolution. Mais, si le contrat de louage est un contrat unique, il est bien certain, par ailleurs, que le « caractère successif des obligations des parties lui donne une physionomie propre ». L'équilibre entre les prestations des parties existe sans doute, entre l'obligation pour le bailleur de faire jouir le preneur pendant les neuf années du bail, par exemple et l'obligation du preneur de payer les loyers pendant la même période. Mais cet équilibre global n'est que la résultante, l'addition d'équilibres partiels et fragmentaires qui s'établissent pour chaque terme entre l'obligation du bailleur et celle du preneur. C'est pour chaque terme, que cette équivalence doit être assurée : quelle que soit leur périodicité, le bailleur a pensé qu'un terme de loyer d'un prix déterminé lui fournissait une prestation suffisante pour qu'il s'engageât de son côté à accorder la jouissance des lieux loués pendant cette période, et d'autre part, le preneur a consenti à payer le loyer parce qu'il voyait une équivalence entre son montant et la jouissance des lieux pendant un laps de temps déterminé. Le

bailleur et le preneur, d'accord sur ce point essentiel, se sont engagés, par le même contrat, à répéter un certain nombre de fois ces prestations réciproques, mais l'équivalence s'établit, avant tout, entre un terme de loyer ou de fermage et la jouissance de la chose pendant la période correspondante. Ainsi, le caractère successif du contrat de louage, loin de faire disparaître l'étroite connexité qui unit les obligations nées d'un même contrat synallagmatique, lui donne cependant un aspect en quelque sorte fragmentaire et divisé. Cette analyse faite, il est facile de se prononcer sur la question de savoir si la résolution du contrat pour inexécution d'une des obligations doit produire un effet rétroactif ou être limitée à l'avenir.

La rupture d'équilibre entre les prestations réciproques des parties, l'absence d'équivalent, voilà la raison d'être de la résolution. Tant que le contrat de louage a été exécuté régulièrement, cet équivalent a bien existé. Chacune des parties a obtenu entièrement les prestations sur lesquelles elle pouvait compter et qui l'avaient décidée à contracter. L'inexécution ultérieure du contrat ne vient pas détruire cet équilibre : le bailleur qui cesse d'être payé, n'a plus de contre-partie à l'obligation de laisser jouir le preneur qu'il continue de remplir : aussi peut-il se faire lui-même décharger de sa propre obligation. Mais l'inexécution d'une des obligations synallagmatiques ne rompt l'équilibre qui existe entre elles qu'à partir de l'instant où elle se produit. Elle n'affecte pas les équilibres antérieurs : pour eux, chacune des obligations a bien eu une contre-prestation qui lui servait d'équivalent. La conclusion s'impose alors d'elle-même ; puisque l'inexécution d'une des obligations n'a rompu l'équilibre du contrat que pour l'avenir, jusqu'au jugement prononçant la résolution — disons plus exactement la résiliation —, le contrat a produit ses effets normaux auxquels il ne doit pas être porté atteinte.

141. — Ces solutions qui nous paraissent découler logiquement de la nature du contrat de louage (et qui d'ailleurs, nous l'avons vu ne diffèrent pas de celles que doivent admettre, pour des raisons de fait, ceux qui estiment que la dissolution du contrat de louage produit un effet rétroactif), sont faciles à préciser. Quelques brèves observations suffiront à cet égard.

Le contrat produisant ses effets normaux jusqu'au jour du jugement, le bailleur garde les loyers ou fermages échus qui lui avaient été payés et il peut agir en exécution pour les loyers échus qui ne lui auraient pas été versés.

Mais, à l'inverse, s'il avait touché les loyers par avance, il devrait les restituer au preneur (1) ; Guillouard remarque (2), que « si le bailleur avait touché un pot de vin, comme ce pot de vin n'est en réalité qu'une partie du prix payé par avance, qui doit s'imputer sur toutes les années du bail, il devra rendre au preneur une part proportionnelle du pot de vin ».

La non-rétroactivité de la résiliation du bail n'a d'ailleurs pas pour conséquence son inopposabilité aux tiers. Les deux questions sont absolument indépendantes. La résiliation du bail entraîne la suppression pour l'avenir des droits que les tiers auraient pu acquérir soit sur la chose louée, soit sur le prix des loyers et fermages. Le cessionnaire des loyers ne peut réclamer au locataire les loyers échus après la résiliation par exemple. La question est particulièrement importante pour déterminer la situation du sous-locataire. On admet (3) que la résiliation du bail principal entraîne celle du sous-bail, l'une et l'autre ne se produisant évidemment que pour l'avenir — et cela sans qu'il y ait à distinguer selon que la sous-location porte sur la totalité ou seulement sur une partie de la chose

(1) Cas. 19 janvier 1863, D. 63. 1. 248.

(2) GUILLOUARD, I, n° 445 ; — Cf. LAURENT, XXV, n° 378 ; Douai, 7 novembre 1845, S. 46. 2. 64, D. 46. 4. 357.

(3) Req. 27 mars 1872, S. 73. 1. 544 ; LYON, 22 mars 1902, D. 1903, 2. 375, S. 1903, 2. 76.

louée. Sans doute, une solution contraire est-elle admise au cas de bail consenti par un acquéreur dont le droit de propriété est résolu, mais cette différence se justifie fort bien, puisque un propriétaire a le droit et le devoir d'administrer l'immeuble qui lui appartient, et qu'on ne peut en dire autant du preneur. Il va de soi, par contre, que, si le bailleur avait expressément approuvé la sous-location, celle-ci survivrait au bail principal. Un arrêt récent de la Cour de Paris (1) a même admis que le seul fait pour le bailleur de reconnaître dans le bail principal, la faculté de sous-location du preneur, vaut approbation des sous-locations qu'il consentira.

Telles sont les solutions pratiques consacrées au cas de résiliation du contrat de louage. Elles ne soulèvent pas de difficultés spéciales. Seule, la question théorique de savoir s'il y a résolution ou résiliation était l'objet de controverses... ; nous avons cru que l'analyse de la nature juridique du louage devait faire admettre la seconde solution ; mais, répétons-le, eussions-nous admis l'opinion contraire que nous aurions cependant été amenés au même résultat pratique, étant donné l'impossibilité matérielle d'effacer rétroactivement la jouissance du preneur.

PARAGRAPHE II

HYPOTHÈSE GÉNÉRALE

142. — Lorsque du cas particulier du louage de choses on passe à l'hypothèse générale, on se trouve en présence de la même alternative : résolution ou résiliation. Doit-on adopter la même solution ? Les contrats pour lesquels la question se pose pratiquement sont le louage de service, le prêt, et aussi les contrats généralement désignés sous le nom de contrats d'abonnement et qui tendent à assurer la fourniture continue

(1) Paris 30 novembre 1931, G. Trib. 12 juin 1932, Rev. Trimestrielle, 1932, p. 791.

ou répétée d'eau, de gaz, d'électricité ou de journaux et revues. Dans les uns comme dans les autres, la notion de durée est essentielle et les prestations des parties sont calculées, en fonction du temps pendant lequel elles doivent être répétées. L'analogie avec le louage de choses est certaine. Quelle que soit l'unité de temps adoptée, que le salaire soit payable à l'heure, à la journée, à la semaine ou au mois, que les intérêts soient payables chaque trimestre, ou chaque semestre, c'est toujours par rapport à elle que l'équivalence existe entre les prestations. Le maintien du contrat pendant plus ou moins longtemps, la répétition des prestations un plus ou moins grand nombre de fois n'ont qu'une importance secondaire, du moins en ce qui concerne la réciprocité des obligations ; ce qui importe, avant tout, pour les parties, ce qui est indispensable pour que l'équilibre du contrat ne soit pas rompu, c'est qu'une rigoureuse proportionnalité existe entre le temps pendant lequel l'ouvrier ou l'employé aura travaillé et la rémunération que lui versera l'employeur, ou bien encore entre le temps pendant lequel l'emprunteur aura eu la jouissance des capitaux prêtés et les intérêts payés au prêteur.

Cette analyse montre bien que si, pendant une certaine période, le contrat a été régulièrement exécuté, l'inexécution lorsqu'elle se produit n'entraîne pas une rupture d'équilibre pour le passé. Sans doute, toute l'économie du contrat est-elle détruite pour l'avenir ; mais cela ne remet pas en cause les situations acquises régulièrement. La conclusion s'impose : le contrat de travail, le prêt à intérêt — dans la mesure où l'on reconnaît que l'article 1184 s'applique à cette dernière hypothèse, sont donc résiliés et non pas résolus, l'ouvrier n'est pas tenu de restituer les salaires qui lui ont été payés, le prêteur, les intérêts qu'il a touchés.

Il convient, d'ailleurs, de remarquer que, même si l'on admettait que d'un point de vue théorique, le contrat est rétroactivement dissous, il faudrait reconnaître qu'en fait, la nature des choses oblige à consacrer les mêmes solutions. La si-

tuation est, en effet, la même qu'au cas de louage de choses. On ne peut pas faire que l'emprunteur n'ait pas joui de la chose, que l'employeur n'ait pas bénéficié des services rendus par l'ouvrier. Une restitution en nature ne se conçoit pas : il faut donc y substituer une restitution par équivalent : or, la plus adéquate consiste à laisser à l'ouvrier ses salaires, au prêteur les intérêts qu'il a touchés. De toute façon donc, les solutions pratiques ne sont pas douteuses.

Mais ajoutons que, pour nous, elles ne sont pas imposées par les nécessités pratiques ; c'est la nature même de ces contrats de louage, de travail ou de prêt qui les dicte, parce que de tels contrats produisent leurs pleins effets en fonction de la durée. Pour eux, selon une phrase souvent citée de Planiol, « la durée fait corps avec l'objet du contrat dont elle est un des éléments ».

SECTION II

Des contrats successifs dans lesquels la notion de durée n'est pas un élément essentiel du contrat

Certains contrats dont l'exécution suppose l'accomplissement de prestations répétées pendant une certaine période, déterminée ou non d'avance, produisent cependant un effet définitif qui survit à leur exécution. Tandis que dans les hypothèses que nous avons analysées jusqu'ici, l'une des parties procurait à l'autre une jouissance ou un service, en contrepartie duquel celle-ci payait un loyer, un intérêt ou un salaire, dans celles que nous étudions maintenant l'un des contractants assure à l'autre un avantage durable qui ne disparaîtra pas lorsque le contrat aura été intégralement exécuté. Cette circonstance spéciale qui caractérise ce second groupe de contrats à exécution successive, se rencontre principale-

ment dans deux hypothèses que nous analyserons successivement : celle de la rente viagère d'une part, et celle où, dans une vente à livrer, l'objet vendu doit être remis par fractions à l'acheteur.

PARAGRAPHE I

RENTE VIAGÈRE

143. — La résolution rétroactive du contrat de rente viagère soulève des difficultés particulières qui tiennent à ce fait les arrérages payés chaque année représentent pour une part le paiement en capital du bien aliéné ou le remboursement du capital prêté. C'est un point que nous avons eu l'occasion de signaler rapidement (1).

La solution la plus simple consiste évidemment à les supprimer en admettant que l'inexécution par l'une des parties de ses obligations — lorsqu'elle entraîne la dissolution du contrat — provoque sa résiliation et non sa résolution. C'est le parti qu'ont pris la majorité des arrêts et des auteurs : le crédientier conserve donc les arrérages qu'il a perçus.

Mais comment justifier cette solution ? On ne saurait dire que la disposition de l'article 1183, applicable en principe, aux hypothèses de résolution judiciaire, serait écartée au cas de contrats aléatoires : ce serait une solution arbitraire. Il paraît également inadmissible d'appliquer au crédientier les règles écrites dans l'article 549 pour le possesseur de bonne foi, alors que nous avons montré qu'elles devaient être écartées dans les autres cas de résolution. Reste alors un dernier argument, le plus sérieux, semble-t-il : c'est celui tiré du caractère successif du contrat. Si l'action résolutoire est intentée pour non constitution des sûretés, elle le sera vraisemblablement avant que le contrat ait reçu un commencement d'exécution ; la question ne présentera pas d'intérêt. Si, au contraire, la résolution est réclamée pour diminution

(1) Cf. *supra*, p. 113.

des sûretés ou pour non-paiement des arrérages, (il faut supposer dans ce dernier cas, rappelons-le, que les parties ont prévu l'application de l'article 1184, sans quoi, la résolution serait impossible), le contrat a été pendant un certain temps exécuté régulièrement. Sans doute, cette constatation est-elle à elle seule insuffisante pour qu'on puisse conclure que le contrat est résilié et non pas résolu ; cependant l'analogie avec l'hypothèse du louage paraît certaine, à première vue du moins. Ne pourrait-on pas présenter pour la rente viagère une analyse identique à celle que nous avons faite pour le louage ?

Mais, si l'on examine les choses de plus près, on s'aperçoit qu'il faut se garder d'une généralisation trop hâtive. La notion de durée joue un rôle important dans la rente viagère, cela est incontestable ; mais il est bien différent de celui que nous avons relevé dans le contrat de louage. On ne peut plus dire que la réciprocité s'établit entre les obligations des parties pour un terme, et qu'il y a ensuite répétition des mêmes prestations dans les mêmes conditions. L'obligation du crédirentier est unique : il transfère une fois pour toutes la propriété d'un bien ou d'un capital déterminé au débirentier. Il est bien certain que, s'il consent un tel sacrifice, c'est dans l'espoir de toucher jusqu'à sa mort les arrérages de la rente. L'équivalence entre les prestations s'établit entre, d'une part, l'aliénation par le crédirentier d'un bien ou d'un capital et, d'autre part, le versement total des arrérages (dont d'ailleurs on ne peut prévoir l'importance et c'est là que réside l'aléa). Mais, le paiement d'un terme d'arrérages ne correspond pas à une obligation précise et distincte du crédirentier. On ne peut donc distinguer dans le contrat de rente viagère une série d'équilibres partiels, correspondant chacun à une obligation nettement déterminée de chacune des parties ; il n'y a, au contraire, qu'un équilibre unique et global. Le caractère successif des prestations du débirentier n'a donc plus ici la même importance que dans le louage :

il est seulement un mode spécial d'exécution d'une obligation.

Cette analyse nous permet de conclure facilement : puisqu'il y a équilibre unique dans le contrat, l'inexécution d'une obligation doit avoir pour effet d'entraîner la résolution et non pas la résiliation du contrat (1).

144. — Le principe posé, les difficultés d'application apparaissent. Si le contrat de rente a déjà été exécuté pendant un certain temps, sur quoi devront porter les restitutions que se feront réciproquement les parties. Sans insister sur les différents systèmes qui ont été proposés, il nous semble que, s'inspirant des règles que nous avons exposées en étudiant les effets de la résolution sur un contrat translatif de propriété à exécution instantanée, on soit amené à consacrer les solutions suivantes.

Les parties doivent être remises dans la situation où elles se trouveraient si le contrat n'avait jamais existé : ainsi le débirentier doit restituer au crédirentier le bien ou le capital aliéné ainsi que les fruits qu'il a perçus, tandis que de son côté le crédirentier rend les arrérages qu'il a touchés. Sans doute, ces solutions ne tiennent pas compte de ce que pendant toute la durée du contrat, le crédirentier a couru le risque de perdre le capital de la rente s'il décédait, mais des dommages-intérêts peuvent lui être alloués de ce chef et il semble que la compensation la plus normale consiste à lui accorder une indemnité correspondant à la différence entre le revenu du capital aliéné et le montant des arrérages. Quoi qu'il en soit, d'ailleurs, une chose nous paraît certaine, et elle est essentielle, c'est que malgré la répétition des prestations imposées au débirentier l'exécution du contrat de rente viagère forme un tout inséparable, et que l'inexécution d'une des obligations, lorsque l'article 1184 peut s'appliquer entraîne la résolution du contrat et non pas seulement sa résiliation.

(1) PLANIOL RIPERT LEPARGNEUR, XI, n° 1243.

PARAGRAPHE II

DES CONTRATS A EXÉCUTION ÉCHELONNÉE

145. — Des nombreuses hypothèses de contrat à exécution successive que nous avons distinguées, la seule qui nous reste à étudier est celle des contrats dits à exécution échelonnée. Ils sont généralement considérés comme occupant une place intermédiaire entre les contrats à exécution successive et ceux à exécution instantanée. Les exemples classiques de tels contrats sont la vente à tempérament, ou le marché à livrer par lots à différentes dates. On conçoit fort bien que jusqu'au jour où l'inexécution s'est produite le contrat ait pu être régulièrement exécuté.

L'acheteur à tempérament avait payé les premières mensualités au jour fixé ; le vendeur avait effectué dans les conditions prévues au contrat les premières livraisons. Doit-il y avoir résolution ou seulement résiliation du contrat ? C'est toujours la même question qui se pose.

Pour certaines hypothèses la solution n'est pas douteuse. Lorsque la vente porte sur un objet indivisible, il est évident qu'il y a bien une opération unique et les délais accordés à l'acheteur ne modifient pas la nature du contrat, mais constituent seulement, selon l'expression courante « des facilités de paiement ». Dans ce cas, l'inexécution des obligations, même si elle se produit alors qu'il y a eu déjà exécution partielle, entraîne la résolution totale et rétroactive de la vente. Il n'y a, en effet, qu'un équilibre unique et global entre la chose vendue et l'ensemble des mensualités, mais l'une d'elles, prise isolément, ne saurait avoir un équivalent précis dans l'une des parties de l'obligation du vendeur.

La situation est, par contre, beaucoup plus complexe et la solution beaucoup plus délicate, lorsque l'objet vendu est susceptible de division. L'hypothèse concrète est la suivante :

une personne vend à une autre 1.000 quintaux de blé à 115 francs le quintal et il est convenu que la livraison sera effectuée à raison de 100 quintaux par semaine, payable à la livraison. On voit immédiatement quelle différence profonde sépare cette hypothèse de celle d'une vente à tempérament et combien, au contraire, elle se rapproche de celle du louage. La divisibilité à la fois de l'objet vendu et du prix de vente permet de concevoir des équilibres fragmentaires s'établissant entre une unité de l'objet vendu et le prix de cette unité. Il y aura équivalence certaine, incontestable entre les obligations des parties dès lors que la quantité livrée et le prix payé seront proportionnels. Cette analyse conduirait donc à décider que l'inexécution ne saurait atteindre les livraisons déjà régulièrement effectuées et payées, puisque les prestations fournies par chacun des contractants ont eu un équilibre suffisant. Cette solution a été consacrée par différents arrêts (1). D'autres (2) admettent, au contraire, que l'inexécution entraîne la résolution complète et rétroactive du contrat. Comment concilier ces solutions en apparence contradictoires ? Un examen attentif des espèces permet seul de le faire, car la différence de solution s'explique uniquement par des considérations de fait.

Si l'on étudie avec soin les arrêts qui ont prononcé la résolution, et non la résiliation, de ventes à livrer par fractions, on s'aperçoit bientôt que l'analyse que nous en avons présentée et qui admettait le fractionnement en équilibres partiels de l'équilibre général du contrat n'est pas toujours exacte. Souvent, en effet, il n'est pas indifférent à l'une des parties que le contrat soit exécuté en entier ou seulement partiellement ; on ne peut plus dire alors qu'elle a retiré du contrat les avantages qu'elle en attendait, lorsque ayant obtenu seulement une exécution partielle, elle a exécuté le

(1) Req. 31 octobre 1923, G. P. 1924. 1. 18, Rev. Trimestrielle 1924, p. 355.

(2) Bruxelles, 30 juillet 1883, D. 85. 2. 1. note Levillain.

contrat dans la même proportion. Le vendeur a pu consentir un prix moins élevé parce que la vente lui permettait d'écouler toute sa récolte. L'acheteur, à l'inverse, escomptant qu'une hausse des prix se produirait avant que les dernières livraisons ne fussent écoulées, a peut-être passé le contrat à un prix plus élevé qu'il ne l'aurait fait pour les premières livraisons, les seules qui seront effectuées, ou bien il affectait la totalité de la marchandise à un seul et même emploi. On ne peut plus, dans toutes ces hypothèses dire que l'équilibre s'établit entre une unité de la marchandise vendue et le prix de vente de cette unité. Le contrat, au contraire, forme alors un tout indivisible et s'il tombe, il doit tomber pour le tout, non seulement pour l'avenir, mais encore pour le passé. La situation est analogue à celle que nous avons rencontrée au cas de rente viagère : le caractère successif des prestations intéresse seulement l'exécution du contrat, il n'en modifie pas la nature.

C'est de même le caractère indivisible du contrat qui permet d'expliquer que, dans une espèce assez complexe, les juges aient prononcé la résolution et non la résiliation d'un contrat à exécution successive.

Voici, très rapidement les circonstances de la cause. La Compagnie française du télégraphe de Paris à New-York et L'Anglo-Américan Telegraph Company avaient passé une convention aux termes de laquelle elles mettraient en commun leurs recettes brutes pendant 46 ans et les répartiraient dans la proportion de 84 % à la compagnie anglaise et de 16 % à la compagnie française. Au bout de quelques années, à la suite d'une intervention du ministre des postes français, la compagnie française cesse de remplir ses engagements. La Cour de Paris, par un arrêt du 10 juillet 1894 prononce la résiliation du contrat, et reconnaît valable l'exécution antérieure. Mais, la Cour de Cassation par un arrêt du 4 mai 1898 (1) casse l'arrêt de la Cour de Paris, considérant « qu'il

(1) Civ. c. 4 mai 1898, D. 98. 1. 457.

importe peu d'une part que jusqu'au moment de la résolution, le contrat ait été loyalement exécuté, la loyauté d'exécution ne pouvant suffire pour donner existence et faire produire effet à un contrat qui a juridiquement disparu et d'autre part, que les effets de la convention se soient produits sous forme de règlements périodiques, ces règlements ne pouvant être considérés comme constituant des contrats successifs, mais n'étant qu'un mode d'exécution d'un seul et même contrat ». Or, dans l'espèce, il a semblé à la Cour de Cassation (et la Cour de renvoi l'a admis également) que la Compagnie anglaise avait en vue un avantage futur tel que la possibilité d'user du câble français à une époque où le sien serait détruit, ou une participation à des bénéfices éventuels résultant d'une augmentation de trafic dans un avenir éloigné.

Ainsi, dans les contrats à exécution échelonnée il faut admettre une résolution ou une résiliation du contrat, selon que dans l'intention des parties le caractère successif des prestations étaient seulement un mode spécial d'exécution du contrat ou, au contraire, était intimement uni à l'objet de ce contrat.

APPENDICE

Des effets de la Résolution au point de vue fiscal

146. — Sans les étudier en détail, on ne peut cependant passer entièrement sous silence les effets fiscaux de la résolution. Il suffira d'indiquer les règles essentielles. La loi du 18 janvier 1912, insérée à l'article 238 du Code de l'Enregistrement, dispose que la résolution prononcée par jugement ne donne pas lieu à la perception du droit proportionnel de mutation. Ainsi le transfert de propriété qu'entraîne la résolution de la vente n'est pas considéré comme une mutation nouvelle, solution conforme aux règles du droit civil : le caractère

rétroactif de la résolution a pour conséquence que celle-ci réalise plutôt la mise à néant d'une mutation antérieure qu'une mutation nouvelle.

Mais l'exemption est limitée au droit de mutation : aussi il y a lieu à perception du droit fixe et s'il y a lieu du droit de transcription et de la taxe des frais de justice. C'est ainsi par exemple que le jugement qui, en même temps qu'il résout un contrat de vente, ordonne le remboursement des acomptes déjà payés est passible du droit proportionnel de mutation. Il convient d'ajouter que le droit de mutation doit être perçu si le demandeur n'est pas le propriétaire originaire — ce peut être un créancier subrogé, un cessionnaire, par exemple — et si le jugement fait passer dans son patrimoine un bien qui n'y était pas antérieurement.

Si la résolution ne donne pas lieu, en principe, à la perception du droit proportionnel de mutation, les droits perçus sur l'acte résolu ne sont pas restitués. Une solution différente est cependant admise, sous certaines conditions, au cas de rescission pour lésion, de nullité ou d'annulation pour vices cachés. Mais, si l'acquéreur dont le droit est résolu avait revendu le bien, les droits perçus à l'occasion de la revente seraient restitués. Ajoutons enfin que si le contrat résolu n'a pas encore été enregistré, l'administration de l'Enregistrement exige les droits qui n'ont pas été payés dans les hypothèses où ils n'auraient pas été restitués si la résolution avait été prononcée après l'enregistrement. Cette solution a d'ailleurs été contestée et l'Administration paraît peu à peu l'abandonner.

Tels sont, dans leurs lignes essentielles, les effets fiscaux qu'entraîne la résolution d'un contrat.

CONCLUSION

Dès les premières pages de ce travail, nous avons insisté sur deux idées directrices qui donnent à la théorie de la résolution pour inexécution des obligations sa physionomie propre et, tout au cours de notre étude, nous avons montré quelles conséquences en découlaient. La première de ces idées est celle de connexité, d'interdépendance entre les obligations nées d'un même contrat : elle permet non seulement de justifier la mise à néant d'un contrat lorsque l'une des parties ne remplit pas ses engagements, mais encore de préciser d'une part quel est le domaine d'application de l'article 1184, puisque la résolution doit être limitée aux hypothèses où cette connexité existe réellement et où l'inexécution est telle que l'une des obligations se trouve sans contre-partie suffisante et, d'autre part, quels en sont les effets puisque l'article 1184 entraîne tantôt une résolution *stricto sensu* et tantôt une résiliation selon que la connexité entre les obligations des parties existe entre les prestations entières ou seulement entre chacune des prestations partielles que comporte l'exécution du contrat.

Le second caractère essentiel de la résolution est son caractère judiciaire : c'est parce que le jugement « prononce » la résolution que le débiteur défaillant conserve la possibilité

d'exécuter en cours d'instance, que le juge se reconnaît un large pouvoir pour apprécier l'importance de l'inexécution, voire même parfois, ce qui est plus contestable, pour fixer les effets de la résolution. Or, ces deux idées directrices ne s'imposent pas avec la même nécessité. Alors que la première qui découle de la nature même du contrat synallagmatique est, par conséquent, reconnue par toutes les législations, la seconde est rejetée par un certain nombre de codes, le code allemand, notamment. Nous l'avons indiqué et ce n'est pas ici le lieu d'étudier en détail les solutions du droit allemand.

Mais cette constatation pose naturellement une question. Entre les deux systèmes en présence, lequel doit-on préférer, celui qui admet la résolution judiciaire ou celui qui consacre la résolution de plein droit. Si on fait abstraction de certaines critiques que l'on peut adresser au système allemand et qui visent notamment sa trop grande complexité, l'impossibilité pour le créancier d'obtenir des dommages-intérêts, l'absence d'option entre l'exécution ou la résolution pour s'en tenir uniquement à l'intervention du juge, il semble que cette nécessité de recourir aux tribunaux qu'impose l'article 1184 et que tempère, d'ailleurs, la théorie de l'exceptio non adimpleti contractus et la reconnaissance par la jurisprudence de ruptures justifiées sur simple volonté unilatérale, doit être préférée. Elle assure une protection efficace au débiteur qui sans elle serait à la merci d'un créancier trop exigeant et elle permet d'atténuer ce que le droit de résolution, arme dangereuse, pourrait avoir d'excessif. S'il est normal que le créancier qui n'obtient pas l'exécution puisse se dégager des liens du contrat, il est bon qu'un certain contrôle soit organisé pour surveiller l'usage qu'il fait de son droit : ainsi, un peu plus d'équité et d'humanité sont-ils introduits dans les relations juridiques ; or, si ces considérations ne sauraient être décisives sur le terrain du droit positif, en législation, par contre, elles doivent faire l'objet de la plus grande attention. Aussi, croyons-nous qu'on doive approuver

les rédacteurs du Code d'avoir donné à la résolution pour inexécution son caractère judiciaire.

Seulement, il faut alors regretter, une fois de plus, la rédaction défectueuse de l'article 1184. Ce texte ne sous-entend pas une condition résolutoire tacite ; il n'édicte même pas une condition légale ; il organise au profit du créancier une action en résolution, ce qui est bien différent. Mais si le texte qui l'établit méconnaît la véritable nature de cette action, celle-ci n'est plus contestée. La construction doctrinale et jurisprudentielle qui s'est élaborée sur l'article 1184 est si solidement établie qu'on finit par oublier l'inexactitude de ce texte. Cependant, si une revision du Code civil était jamais entreprise, il serait à souhaiter que l'article 1184 soit modifié. Dans le projet de Code franco-italien des obligations, la résolution judiciaire fait l'objet d'un article, l'article 47, placé au paragraphe consacré aux effets des contrats, et qui est ainsi conçu :

« Si l'une des parties, dans le contrat synallagmatique, n'exécute pas son obligation, l'autre partie a le choix ou de réclamer l'exécution du contrat ou d'en demander la résolution en justice avec dommages-intérêts, s'il y a lieu. Le juge peut accorder un délai au défendeur suivant les circonstances. Il peut aussi rejeter la demande en résolution lorsque le manquement à l'obligation ne présente que peu d'importance par rapport à la prestation promise ».

Ce texte n'apporte sans doute pas de solution précise à un certain nombre de problèmes controversés : il ne dit rien, par exemple, de l'imputabilité de l'inexécution et il est muet sur les effets de la résolution. S'il reconnaît formellement au juge le pouvoir de refuser la résolution lorsqu'il estime l'inexécution trop peu importante, il n'indique pas quel critérium permettra d'apprécier la gravité de cette inexécution. Le maintien, dans ce texte, du mot « synallagmatique » semble bien indiquer que, pour les auteurs du projet, la résolution n'est possible que s'il y a réellement obligations corréla-

tives, nées ensemble lors de la formation du contrat ; mais peut-être la formule employée aurait-elle pu être plus précise encore. Malgré tout, quelles que soient les lacunes qu'on puisse trouver à cet article 47 du projet franco-italien, il présente sur un point une supériorité très nette sur l'article 1184 du Code civil ; il ne contient plus aucune allusion à la théorie de la condition. Une réforme analogue de l'article 1184 (accompagnée, d'ailleurs, du déplacement de ce texte qui cesserait de figurer à côté des articles consacrés à la condition résolutoire) serait fort heureuse.

Vu :

*Le Professeur,
Président de la thèse,*

ED. GOMBEAUX.

Vu :

Le Doyen,
H. NÉZARD.

Vu et permis d'imprimer :

*Le Recteur de l'Académie,
Président du Conseil de l'Université,*

L. MAIGRON.

BIBLIOGRAPHIE

Nous n'avons pas fait figurer dans cette bibliographie les ouvrages que nous avons cités accidentellement à l'appui des idées que nous exposons, mais qui n'ont cependant pas trait à la résolution judiciaire.

Les ouvrages marqués d'un astérisque sont cités par le seul nom de l'auteur.

A. — Traités de Droit Civil

I. — OUVRAGES GÉNÉRAUX

Pour chaque traité, nous indiquons les tomes où sont spécialement étudiés les textes relatifs à la résolution ; ceux-ci sont mentionnés entre-parenthèse.

** *Aubry et Rau.* — Cours de droit civil français, 5^e éd., 12 vol., 1897, 1923 (revue par M. Bartin, à partir du tome VI): t. IV (art. 1184), V (art. 1654 et 1741), VI (art. 1912, 1978) et XI (art. 954).

** *Baudry-Lacantinerie et Barde.* — Traité des obligations, 3^e éd., 4 vol., 1906-1908 : t. II (art. 1184).

** *Baudry-Lacantinerie et Saignat.* — De la vente, 3^e éd., 1 vol., 1908 (art. 1654).

Baudry-Lacantinerie et Wahl. — Du louage, 3^e éd., 3 vol., 1907 : t. I (art. 1741).

— De la société du prêt et du dépôt, 3^e éd., 1 vol., 1907 : (art. 1871, 1912).

— Des contrats aléatoires, du mandat et du cautionnement, 3^e éd., 1 vol., 1907 (art. 1978).

* *Baudry-Lacantinerie et M. Colin.* — Donations et testaments, 3^e éd., 2 vol., 1905 : t. I (art. 954)

** *Beudant.* — Cours de droit civil français : Les contrats et les obligations, 2 vol, 1906, t. II.

** *Coin-Delisle.* — Donations et testaments, 1855.

- ** *Colin (A) et Capitant.* — Cours élémentaire de droit civil français, 7^e éd., 1932, 1933, t. II (art. 1184, 1654) et III (art. 954).
- ** *Delvincourt.* — Cours de code civil, 5^e éd., 3 vol., 1824.
- ** *Demante et Colmet de Santerre.* — Cours analytique de Code Napoléon (continué depuis l'art. 980 par Colmet de Santerre), 2^e éd., 9 vol., 1881-1895 : t. V (art. 1184), VII (art. 1654) et VIII (art. 1871, 1912, 1978).
- Demogue.* — Traité des obligations en général, en cours de publication depuis 1923. (Les passages relatifs à la résolution ne sont pas encore publiés).
- ** *Demolombe.* — Cours de Code Napoléon, 4^e éd., 31 vol., 1869-1870 : t. XX (art. 954) et XXV (art. 1184).
- ** *Duranton.* — Cours de droit français, 4^e éd., 22 vol., 1844.
- Duvergier.* — cf. Toullier.
- Guillouard.* — Traité de la vente et de l'échange, 3^e éd., 2 vol., 1902, 1904 ; t. I (art. 1610) et II (art. 1654).
 - Traité du louage, 3^e éd., 2 vol., 1902 : t. I (art. 1741).
 - Traité des contrats aléatoires et du mandat, 2^e éd., 1894 (art. 1977 et 1978).
 - Traité du contrat de prêt et de dépôt, 2^e éd., 1893 (art. 1912).
- ** *Huc.* — Commentaire théorique et pratique du Code Civil, 15 vol., 1892, 1903 : t. VI (art. 954), VII (art. 1184) et X (art. 1654, 1741).
- ** *Josserand.* — Cours de droit civil positif français, 2^e éd., 3 vol., 1932-33 : t. II et III.
- ** *Larombière.* — Traité théorique et pratique des obligations, 2^e éd., 1885, t. III (art. 1184).
- ** *Laurent.* — Principes de droit civil français, 3^e éd., 33 vol., 1859-1888, t. XII (art. 954), XVII (art. 1184) et XXIV (art. 1654).
- ** *Malleville.* — Analyse raisonnée du Code civil, 4 vol., 1805, 3^e éd., 1822.
- ** *Marcadé et Pont.* — Explication théorique et pratique du Code civil, 13 vol., 1874-1894. t. III (art. 954) et IV (art. 1184), t. VIII et IX : Des petits contrats, 2 vol., 1876-1877.
- Planiol.* — Traité élémentaire de droit civil, 12^e éd., avec la collaboration de G. Ripert, 1932, t. II et III.
- ** *Planiol et Ripert.* — Traité pratique de droit civil français, 14 vol., 1925-1934 : t. V, Donations (art. 954) avec la collaboration de M. Trasbot ; VI Obligations (art. 1184) avec le concours de M. Esmein ; X, Vente (art. 1610-1654) : M. Hamel ; Louage (art. 1741) : M. Perreau, XI, Contrat de travail : M. Rouast ; Société et contrats aléatoires : M. Lepargneur ; Prêt et transaction : M. Savatier.

Pont. — cf. Marcadé.

** *Toullier.* — Le droit civil français suivant l'ordre du Code (continué par Duvergier), 6^e éd., 7 vol., 1846-1848.

Troplong. — Donations et testaments, 3^e éd., 4 vol., 1872 ; De la vente, 5^e éd., 2 vol., 1856.

B. — Traités de Droit Commercial

** *Arthuys.* — Traité des sociétés commerciales, 1906, 2 vol.

** *Bravard-Veyrières et Demangeat.* — Traité de droit commercial, 2^e éd., 6 vol., 1886, 1892.

Copper-Royer. — Traité des sociétés anonymes, 4^e éd., 5 vol., 1931, t. IV.

** *Delamare et Lepoitevin.* — Traité théorique et pratique du droit commercial, 2^e éd., 6 vol., 1861.

Danjon et Lepargneur. — Manuel de droit maritime, 2^e éd., 1929.

** *Houpin et Bosvieux.* — Traité des sociétés civiles et commerciales et des associations, 6^e éd., 3 vol., 1927.

** *Lacour et Bouteron.* — Traité de droit commercial, 2^e éd., 4 vol. et suppl.

** *Lyon-Caen et Renault.* — Traité de droit commercial, t. II (5^e éd.) et VIII (4^e éd.).

Percerou. — Des faillites, 2 vol.

Pic. — Des sociétés, 2^e éd., 3 vol., 1926.

Thaller et Percerou. — Traité élémentaire de droit commercial, 8^e éd., 2 vol., 1932.

C. — Traités divers

Cuq. — Manuel des institutions juridiques des Romains, 2^e éd.

Garsonnet et Cezar-Bru. — Traité théorique et pratique de procédure civile et commerciale, 3^e éd., 9 vol., 1912, 1925.

** *Girard.* — Manuel de droit romain, 9^e éd., 1929, revue par Senn.

** *Glasson, Tissier et Morel.* — Traité théorique et pratique de procédure civile, 3^e éd., 4 vol., 192 -1932.

II. — OUVRAGES SPÉCIAUX

Capitant. — De la cause des obligations, 3^e éd., 1927.

Cendrier. — Le fonds de commerce, 5^e éd.

Demogue. — Notions fondamentales de droit privé, 1907.

Domat. — Lois civiles.

Fenet. — Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil, 15 vol., 1827-1828.

Josserand. — Les mobiles dans les actes juridiques, 1928.

- Labbé.* — Etudes de quelques difficultés relatives à la perte de la chose due.
- Locré.* — La législation civile, commerciale et criminelle de la France, 31 vol., 1829-1832.
- Pothier.* — Œuvres complètes citées d'après l'édition Bugnet.
- Ripert.* — La règle morale dans les obligations, 2^e éd., 1926.
- Saleilles.* — Essai d'une théorie générale de l'obligation, 3^e éd., 1925.

III. — THÈSES DE DOCTORAT

- Azémar.* — Les contrats synallagmatiques, Paris, 1900.
- Bonnichon.* — Des effets de la faillite sur les contrats antérieurs, Paris, 1900.
- Boyer.* — Recherches historiques sur la résolution des contrats, Toulouse, 1924.
- Cassin.* — De l'exception tirée de l'inexécution dans les rapports synallagmatiques, Paris, 1914.
- Chevallier.* — L'effet déclaratif des conventions et des contrats, Rennes, 1932.
- Chevrier.* — Essai sur l'histoire de la cause, Paris, 1929.
- David.* — Du contrat de rente viagère, Paris, 1904.
- Derville.* — De l'action résolutoire et du droit aux dommages-intérêts appartenant au vendeur de meubles en cas de faillite, Lille 1929.
- Desserteaux.* — Essai d'une théorie générale de l'effet déclaratif, Dijon, 1908.
- Dimitresco.* — La condition résolutoire dans les contrats, Paris, 1906.
- Duquesnoy.* — La dissolution des sociétés pour justes motifs, Lille, 1926.
- Hamel.* — De la cause dans les libéralités, Paris, 1920.
- Lalou.* — Le bail à nourriture, Paris, 1900.
- Leduc.* — Des avants-contrats, Paris, 1909.
- Lévy.* — La résolution de plein droit des contrats, Paris, 1931.
- Massin.* — Le droit de résolution du vendeur de meubles impayés au cas de faillite, Paris, 1931.
- Maury.* — Essai sur la notion d'équivalence, Toulouse, 1920, tome I.
- Mourruau.* — Des droits du vendeur de meubles au cas de non-paiement du prix, Paris, 1903.
- Naz.* — Essai sur l'histoire de la vente, Grenoble, 1870.
- Néchicht.* — L'action en résolution dans les contrats, Paris, 1909.
- Paule.* — De la résolution de la vente pour non-paiement du prix, Toulouse, 1903.

- Plesnila.* — Analyse critique de la théorie des contrats réels, Paris, 1910.
- Pochet.* — Des effets du jugement déclaratif sur les contrats synallagmatiques antérieurs, Paris, 1897.
- Sarraute.* — De la suspension dans l'exécution des contrats, Paris, 1929.
- Souchon.* — De l'exécution des contrats synallagmatiques passés par le failli. Paris.

IV. — ARTICLES DE REVUE

ANNALES DE DROIT COMMERCIAL

- Appleton.* — Du droit du vendeur à livrer dans la faillite de l'acheteur, 1886, p. 257.
- Kayser.* — Le droit de résolution du vendeur de meubles non payé, 1932, p. 187 s et 269 s.
- Percerou.* — Des effets de la faillite sur les contrats synallagmatiques antérieurs, 1907, p. 401.
- Poupart.* — Du droit du vendeur d'effets mobiliers dans la faillite de l'acheteur, 1924, p. 300.
- Thaller.* — La dissolution de la société pour justes motifs. 1894, p. 177.

NOUVELLE REVUE HISTORIQUE

- Cornil.* — Evolution historique de la vente consensuelle, 1901, p. 150.
- Esmein.* — Le serment promissoire en droit canonique, 1888, p. 301.
- Labbé.* — Un mot sur la question des risques, 1888, p. 377.

REVUE CRITIQUE

- Lebret.* — Suspension et résolution des contrats, 1924, p. 603.
- Thiercelin.* — Du caractère de l'obligation du locataire, 1867, p. 44.

REVUE TRIMESTRIELLE DE DROIT CIVIL

- Picard et Prudhomme.* — La résolution judiciaire des contrats pour inexécution des obligations, 1912, p. 61 s.
- Sallé de la Marnierre.* — La déchéance comme mode d'extinction d'un droit, 1933, p. 1037 s.

V. — NOTES DE JURISPRUDENCE

- Bourcart.* — Notes au Sirey 1893. 1. 425, 1921. 1. 257.
- Cabantour.* — Note au Sirey 1857. 1. 641.
- Capitant.* — Note au Dalloz 1910. 1. 281.
- Cezar-Bru.* — Note au Sirey 1913. 1. 289.

- Demogue.* — Note au Sirey 1907. 2. 73.
Devilleneuve. — Note au Sirey 1836. 1. 181.
Guenée. — Note au Dalloz 1895. 1. 481, 1904. 1. 601.
Hubert. — Note au Sirey 1926. 1. 17.
Labbé. — Notes au Sirey 1882. 2. 97, 1889. 1. 145, 1893. 2. 193.
Lacoste. — Note au Sirey 1890. 1. 169.
Lacour. — Note au Dalloz 1894. 1. 313, 1901. 1. 25, 1904. 2. 217.
Levillain. — Note au Dalloz 1885. 2. 1.
Lyon-Caen. — Note au Sirey 1891. 1. 209, 1900. 1. 433.
Naquet. — Note au Sirey 1903. 2. 121.
Nast. — Note au Dalloz 1931. 2. 28.
Percerou. — Notes au Dalloz 1903. 2. 97, 1904. 1. 89, 1912. 2. 329.
Pic. — Note au Dalloz 1896. 2. 49.
Planiol. — Notes au Dalloz 1891. 1. 329 et 2. 113, 1892. 1. 281 et 2. 137, 1898. 1. 289 et 457, 1906. 2. 41, 1907. 1. 281, 1912. 2. 233.
Raynal. — Note au Dalloz 1902. 2. 235.
Ripert. — Note au Dalloz 1920. 1. 5.
Rousseau. — Note au Sirey 1932. 1. 105.
Savatier. — Note au Dalloz 1929. 2. 141.
Tissier. — Notes au Sirey 1900. 1. 33, 1906. 2. 25, 1908. 2. 241.
Thaller. — Notes au Dalloz 1895. 2. 223, 1904. 1. 537.
Wahl. — Note au Sirey 1907. 2. 25.

TABLE DES MATIERES

INTRODUCTION

(N ^{os})		Pages
1.	La résolution des contrats pour inexécution règle d'équité.....	1
2.	L'intervention du juge pour prononcer la résolution, aspect particulier de l'intervention du juge dans le domaine contractuel.....	3
3.	Division.....	7

PREMIERE PARTIE

LA NOTION DE RÉSOLUTION JUDICIAIRE

CHAPITRE PREMIER

L'élaboration de la théorie de la résolution

4.	Notions générales. Bibliographie.....	10
----	---------------------------------------	----

SECTION I. — LA THÉORIE DE LA RÉSOLUTION JUDICIAIRE

AUX DIFFÉRENTS STADES DE SON ÉVOLUTION

Paragraphe I : Droit Romain

5.	Absence d'une théorie générale de la résolution pour inexécution.....	11
6.	Solutions admises dans l'hypothèse de la vente ; lex commisoria.....	13
7.	Solutions admises dans les hypothèses du louage et des contrats innommés.....	14
8.	Evolution de ces conceptions chez les Glossateurs et les Bartholistes.....	16

Paragraphe II : Droit Canonique

9.	Fondement d'une théorie générale de la résolution, son évolution.....	17
10.	Domaine d'application pratique de la résolution..	19

Paragraphe III : Droit coutumier

11.	Extension de la résolution dans la pratique : in- fluence de Dumoulin ; la jurisprudence des Parlements.....	21
12.	La théorie de la résolution pour inexécution chez Domat et Pothier.....	22

Paragraphe IV : Travaux Préparatoires du Code Civil

(N ^{os})		Pages
13.	Les projets Cambacères ; le projet de l'an VIII....	26
14.	Les observations des tribunaux.....	28
15.	La discussion devant les Assemblées délibérantes	30

SECTION II. — L'INFLUENCE DU DROIT ANTÉRIEUR SUR LA FORMATION
DE LA THÉORIE MODERNE

16.	Influence du droit romain.....	34
17.	Influence du droit canonique.....	37

CHAPITRE II

Les caractères généraux de la résolution judiciaire

18.	Caractère subsidiaire de la résolution.....	41
19.	Caractère de sûreté de la résolution.....	43
20.	Caractère pénal de la résolution.....	43
21.	Caractère judiciaire de la résolution : critiques présentées contre ce caractère et réfutation..	45
22.	Suite : possibilité d'exécuter valablement en cours d'instance.....	48
23.	Caractère réel et rétroactif : renvoi.....	51

CHAPITRE III

**Des relations de la résolution judiciaire avec les autres
modes de dissolution des contrats pour inexécution**

SECTION I. — RÉSOLUTION JUDICIAIRE ET ACTION EN GARANTIE

24.	Garantie du vendeur contre l'éviction et les vices cachés.....	53
-----	---	----

SECTION II. — RÉSOLUTION JUDICIAIRE ET RÉSOLUTION DE PLEIN DROIT

Paragraphe I : Résolution légale et conventionnelle

25.	Résolution légale.....	56
26.	Résolution conventionnelle.....	57
27.	Comparaison entre la résolution judiciaire et la résolution de plein droit.....	58

*Paragraphe II : Rupture unilatérale et définitive du contrat
en dehors de toute disposition légale ou conventionnelle*

28.	Etude sommaire et portée de la jurisprudence admettant des ruptures unilatérales.....	60
-----	--	----

SECTION III. — RÉOLUTION JUDICIAIRE ET EXCEPTION D'INEXÉCUTION

(N ^{os})		Pages
29.	Comparaison de la résolution judiciaire et de l'exception d'inexécution.....	64

SECTION IV. — RÉOLUTION JUDICIAIRE ET DÉCHÉANCE

30.	Comparaison de la résolution judiciaire et de la déchéance.....	66
-----	---	----

SECTION V. — RÉOLUTION JUDICIAIRE ET SUSPENSION

31.	Comparaison de la résolution judiciaire et de la suspension.....	69
-----	--	----

CHAPITRE IV

Du fondement de la résolution judiciaire

32.	Théorie de la condition résolutoire ; critique.....	72
33.	Théorie de la cause ; critique.....	75
34.	La connexité entre obligations réciproques nées d'un même contrat.....	78
35.	L'explication du caractère judiciaire de la résolution	80

DEUXIEME PARTIE

LE DOMAINE D'APPLICATION**DE LA RÉOLUTION JUDICIAIRE**

TITRE I. — DES CONTRATS SUSCEPTIBLES

D'UNE RÉOLUTION JUDICIAIRE

36.	Difficultés de la question ; division.....	84
-----	--	----

CHAPITRE I

Application de la résolution aux contrats synallagmatiques

SECTION I. — CONTRATS COMMUTATIFS

37.	Application du principe de l'article 1184 à des contrats spéciaux par des textes formels....	87
38.	Application en dehors de tout texte spécial; exemples.....	88

Paragraphe I. — La Vente

39.	Restrictions à l'application de la résolution dues à la nature de l'objet vendu.....	92
40.	Restrictions dues au mode de paiement du prix ; rente perpétuelle.....	96
41.	Restrictions dues à la forme de la vente : vente judiciaire, licitation, expropriation.....	98

(N°)		Pages
42.	Hypothèses diverses ; application à l'échange....	100
	<i>Paragraphe II : Le louage de choses</i>	
43.	Application de la résolution à la forme normale du louage.....	102
44.	Application aux différentes variétés de louage....	104
	<i>Paragraphe III : La société</i>	
45.	Le principe de l'article 1871 et l'article 1184.....	104
46.	Domaine d'application de l'article 1871.....	107
	SECTION II. — CONTRATS ALÉATOIRES	
	<i>Paragraphe I : Rente viagère et bail à nourriture</i>	
	I. — Rente viagère	
47.	Solutions des articles 1977 et 1978 C. civ.....	110
48.	Essais de justification de l'article 1978.....	111
49.	Critique de l'article 1978 fondée sur la nature de la rente viagère.....	114
50.	Domaine d'application de l'article 1978.....	116
	II. — Bail à nourriture	
51.	Application de l'article 1184 au bail à nourriture..	118
52.	Dots moniales.....	121
	<i>Paragraphe II : Assurances</i>	
53.	Cas où l'assureur n'exécute pas ses obligations....	122
54.	Cas où l'assuré n'exécute pas ses obligations ; solu- tions consacrées par la loi du 13 juillet 1930..	123
55.	Suite : justification de ces solutions.....	125
56.	Assurances maritimes et fluviales.....	128
	SECTION III. — PARTAGE ET TRANSACTION	
	<i>Paragraphe I : Partage</i>	
57.	Conséquences de l'effet déclaratif sur la résolution du partage.....	129
	<i>Paragraphe II : Transaction</i>	
58.	Conséquences de l'effet déclaratif sur la résolution de la transaction.....	133
59.	Critiques des conséquences de l'effet déclaratif....	136

CHAPITRE II

Application de la résolution aux contrats unilatéraux

60.	Position de la question.....	138
-----	------------------------------	-----

SECTION I. — DONATIONS AVEC CHARGES

(N ^o)		Pages
61.	L'article 954 n'est-il qu'une application de l'article 1184 ; objection tirée de son extension aux legs	139
62.	Objection tirée du caractère gratuit de la donation avec charges.....	141
63.	Caractère synallagmatique de la donation avec charges.....	143
64.	Solution proposée par M. Josserand ; examen....	147
65.	Domaine d'application de l'article 954.....	149
66.	Solutions exceptionnelles admises au cas de charges confessionnelles ou cultuelles.....	151
67.	Révocation des donations pour ingratitude.....	152

SECTION II. — CONTRATS UNILATÉRAUX AUTRES QUE LA DONATION

68.	Position de la question ; son intérêt.....	153
69.	Théorie refusant d'appliquer l'article 1184 aux contrats unilatéraux.....	156
70.	Théorie étendant l'article 1184 aux contrats unilatéraux.....	159
71.	Solution proposée ; distinction selon que des obligations existent à la charge des parties dès la formation du contrat ou seulement en cours d'exécution.....	163
72.	Difficultés spéciales concernant les contrats réels..	168
73.	Résumé et conclusion du titre I.....	174

TITRE II. — DES CONDITIONS DE LA RÉOLUTION JUDICIAIRE

CHAPITRE I

Conditions générales tenant à l'inexécution

SECTION I. — DE LA MISE EN DEMEURE

74.	Nécessité et forme de la mise en demeure pour obtenir la résolution.....	178
75.	La mise en demeure et l'allocation des dommages-intérêts.....	181

SECTION II. — DE L'IMPUTABILITÉ DE L'INEXÉCUTION

76.	Position de la question.....	182
-----	------------------------------	-----

Paragraphe I : Des contrats à titre onéreux

77.	L'inexécution due à un cas fortuit doit entraîner la mise à néant du contrat.....	184
-----	---	-----

(N ^{os})		Pages
78.	La résolution a-t-elle lieu de plein droit ou doit-elle être prononcée par le juge ; arguments tirés de la rédaction de l'article 1184.....	186
79.	Solution proposée ; cas d'inexécution totale.....	189
80.	Suite : cas d'inexécution partielle.....	190
81.	Exception au principe général apportée par l'art. 1138, al. 2.....	192
	<i>Paragraphe II : Des contrats à titre gratuit</i>	
82.	Examen des différents systèmes en présence et solution proposée.....	193
	SECTION III. — DE L'ÉTENDUE DE L'INEXÉCUTION	
	<i>Paragraphe I : Du pouvoir d'appréciation du juge</i>	
83.	Exposé des différentes conceptions admises en doctrine et en jurisprudence.....	197
84.	Justification du système jurisprudentiel qui reconnaît au juge un large pouvoir d'appréciation	201
	<i>Paragraphe II : Recherche d'un critérium applicable quand l'inexécution est partielle ou porte sur une obligation accessoire</i>	
	I. — Théorie subjective	
85.	Exposé de la conception subjective.....	205
86.	Arguments présentés pour la justifier.....	207
	II. — Théorie objective	
87.	Solutions admises au cas d'inexécution d'une obligation essentielle; distinction d'une question de droit et d'une question de fait.....	208
88.	Cas où il y a inexécution d'une obligation accessoire ; distinction d'une question de droit et d'une question de fait.....	212
	III. — Examen critique — Solution proposée	
89.	Importance de l'intention des parties dans la solution de la question de fait.....	214
90.	Importance de l'intention des parties dans la solution de la question de droit.....	217
91.	Contrôle de la Cour de Cassation.....	221
	IV. — De l'influence de la mauvaise foi	
92.	Conséquences de la mauvaise foi sur le sort de l'action résolutoire.....	223
93.	Règles de preuve.....	224

(N^{os})

Pages

CHAPITRE II

Conditions particulières de la résolution

94. Prescription..... 226

SECTION I. — CONDITIONS PARTICULIÈRES TENANT A LA
PERSONNE DU CRÉANCIER

*Paragraphe I : De l'inexécution par le créancier de ses
propres obligations*

95. Différentes hypothèses où le créancier n'exécute
pas ses obligations..... 228

Paragraphe II : Renonciation du créancier

96. Du droit de renoncer à l'action ; ses différentes
manifestations..... 230
97. Renonciation tacite : exercice de l'action en exécu-
tion..... 232
98. Concours à un acte du débiteur..... 235
99. Impossibilité de restituer..... 237
100. Réception et usage de la chose..... 238
101. Conséquences de la renonciation..... 240

SECTION II. — CONDITIONS PARTICULIÈRES TENANT A LA
PERSONNE DU DÉBITEUR

Des conséquences de la faillite du débiteur

I. — Vente d'effets mobiliers

102. Solutions consacrées par le Code de commerce au
cas de faillite de l'acheteur..... 243
103. Idées directrices de la législation..... 247

II. — Théorie générale

104. Etude au point de vue législatif, du sort des contrats
synallagmatiques après faillite..... 249
105. Solutions consacrées par la jurisprudence..... 252

SECTION III. — CONDITIONS PARTICULIÈRES DESTINÉES A ASSURER
LA PROTECTION DES TIERS

106. Mesures de protection résultant des articles 2273
et 2265 C. civ..... 254

Paragraphe I : Protection de l'adjudicataire sur saisie

107. Etude de la loi du 2 juin 1841 (C. Pro. Civ., art. 717) 255

Paragraphe II : Protection des tiers au cas de vente d'immeubles
(N°)

108. Etude de la loi du 27 mars 1855, art. 7..... 260

*Paragraphe III : Protection du sous-acquéreur d'un
fonds de commerce*

109. Etude de la loi du 17 mars 1909, art. 2..... 264

TROISIEME PARTIE

FONCTIONNEMENT ET EFFETS DE LA RÉSOLUTION JUDICIAIRE

TITRE PRÉLIMINAIRE : RÈGLES DE PROCÉDURE

SECTION I. — DE LA NATURE DE L'ACTION RÉSOLUTOIRE

110. Caractère personnel ou réel de l'action en résolution 270

SECTION II. — DU TRIBUNAL COMPÉTENT

111. Règles générales de compétence..... 272

112. Exercice de l'action en résolution devant un tri-
bunal répressif..... 273

SECTION III. — DES PARTIES AU PROCÈS

Paragraphe I : Du demandeur en résolution

113. Qui peut agir en résolution ?..... 274

114. Divisibilité ou indivisibilité de l'action..... 278

Paragraphe II : Du défendeur en résolution

115. Contre qui est intentée l'action ?..... 281

TITRE I. — DES POUVOIRS DU JUGE DANS L'ACTION RÉSOLUTOIRE

CHAPITRE PREMIER

Des pouvoirs formellement reconnus au juge par l'article 1184

SECTION I. — DE L'OCTROI D'UN DÉLAI DE GRÂCE

116. Justification d'un délai de grâce..... 286

117. Contrats pour l'exécution desquels un délai peut
être accordé..... 287

118. Conditions d'octroi d'un délai de grâce..... 288

SECTION II. — DE L'ALLOCATION DES DOMMAGES-INTÉRÊTS

Paragraphe I : Cas où le débiteur est in bonis

119. Hypothèses dans lesquelles l'octroi de dommages-
intérêts est possible..... 292

(N ^{os})	Pages
120.	Conditions de l'allocation des dommages-intérêts.. 293
121.	Fixation du montant des dommages-intérêts..... 294

Paragraphe II : Cas où le débiteur est en faillite

122.	Solutions admises avant la loi du 20 mars 1928.... 297
123.	Régime institué par la loi de 1928..... 300

CHAPITRE II

Du droit pour le juge de modifier le contrat ou de le résoudre partiellement

124.	Position de la question..... 303
125.	Contrat de louage..... 304
126.	Vente dont l'objet est divisible..... 307
127.	Donations avec charges..... 308

TITRE II. — DES EFFETS CIVILS DE LA RÉSOLUTION

128.	Distinction des contrats à exécution successive et à exécution instantanée..... 312
------	--

CHAPITRE PREMIER

Effets de la résolution sur les contrats à exécution instantanée

SECTION I. — IDÉES GÉNÉRALES

129.	Rétablissement de la situation antérieure au contrat..... 315
------	--

SECTION II. — RÉSOLUTION DES CONTRATS TRANSLATIFS DE PROPRIÉTÉ

Paragraphe I : Effets de la résolution entre les parties

I. — Restitution des prestations effectuées

130.	Restitution en nature et par équivalent..... 318
131.	Restitution des fruits..... 322
132.	Transcription du jugement de résolution..... 326

II. — Règlement de compte entre les parties

133.	Règlement résultant des détériorations, amélio- rations ou réparations..... 327
------	--

Paragraphe II : Effets de la résolution à l'égard des tiers

134.	Conflit entre le vendeur(ou le donateur) et les tiers 330
135.	Effets à l'égard des sous-acquéreurs..... 331
136.	Effets à l'égard des tiers titulaires de droits réels sur le bien vendu..... 334

(N°)		Pages
137.	Effets à l'égard des locataires.....	335
138.	Rétroactivité et opposabilité aux tiers de la résolution.....	337

CHAPITRE II

**Des effets de la résolution sur les contrats
à exécution successive**

139.	Position de la question ; division.....	339
------	---	-----

SECTION I. — DES CONTRATS SUCCESSIFS DANS LESQUELS

LA NOTION DE DURÉE EST UN ÉLÉMENT ESSENTIEL

Paragraphe I : Louage de choses

140.	Examen des différentes solutions théoriques.....	342
141.	Conséquences pratiques de la résiliation du contrat de louage.....	346

Paragraphe II : Hypothèse générale

142.	Contrat de travail, prêt, contrats d'abonnement....	347
------	---	-----

SECTION II. — DES CONTRATS SUCCESSIFS DANS LESQUELS LA NOTION

DE DURÉE N'EST PAS UN ÉLÉMENT ESSENTIEL

Paragraphe I : Rente viagère

143.	Etude théorique des effets de la résolution.....	350
144.	Application pratique.....	352

Paragraphe II : Contrats à exécution échelonnée

145.	Solutions admises au cas d'inexécution d'un contrat à exécution échelonnée.....	353
------	--	-----

APPENDICE

146.	Effets fiscaux de la résolution.....	356
------	--------------------------------------	-----

CONCLUSION

358

BIBLIOGRAPHIE.....	363
--------------------	-----

TABLE DES MATIÈRES.....	369
-------------------------	-----

SAINT-LO. — IMPRIMERIE BARBAROUX. 34-1092
